

Etude
Philosophique et Juridique
de la Réserve Héréditaire

Droit civil positif Français et Serbe

Droit comparé

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Douchan Lj. PANTELITCH



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1933

ETUDE PHILOSOPHIQUE ET JURIDIQUE
DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Etude
Philosophique et Juridique
de la Réserve Héréditaire

Droit civil positif Français et Serbe

Droit comparé

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Douchan Lj. PANTELITCH



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1933

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Professeurs honoraires

- MM. APPLETON (Charles), *, §.
APPLETON (Jean), O. *, §, § I.
PIC (Paul), O. *, § I.

Professeurs

- MM. JOSSERAND O. *, §, I., Doyen, Professeur de *Droit civil*.
LAMBERT (Edouard), *, § I., Professeur de *Droit comparé*.
LAMEIRE, *, § I., Professeur de *Droit administratif et d'Histoire du Droit public*.
LÉVY, *, § I., Professeur de *Droit civil*.
GONNARD, §, § I., Professeur d'*Economie politique*.
ANTONELLI, *, §, § I., Professeur d'*Histoire des doctrines économiques*.
PERROUD, §, § I., Professeur de *Procédure civile*.
COHENDEY (Georges), § I., Professeur de *Droit commercial général*.
GARRAUD (Pierre), §, §, Professeur de *Droit criminel*.
ROUBIER, §, Professeur de *Droit civil*.
FALLETTI, Professeur de *Droit Romain*.
LAMBERT (Jacques), Professeur d'*étude des institutions internationales de la Paix*.
DE LAPLANCHE, Professeur d'*Histoire du Droit*.
NICOLAS, § I., Professeur de *Droit administratif*.
PHILIP, Professeur de *Science financière et de Législation française des Finances*.

Agrégés

- MM. PERROUX (François), chargé d'un cours d'*Economie politique*.
BASTID, agrégé de *droit public*.
M^{lle} BASDEVANT, chargée d'un cours de *Droit International Public*.

Chargé de cours

- M. CONDOMINE, § I., *Droit civil et droit public* (Capacité, 2^e année).
M. LABROUQUÈRE, chargé de cours d'*Economie Politique* (2^e année).



MEMBRES DU JURY

- M. ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit, *président*.
M. Ed. LAMBERT, Professeur à la Faculté de Droit.
M. GARRAUD, Professeur à la Faculté de Droit. } *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MES CHERS ET REGRETTÉS PARENTS

Qui m'ont appris que la vérité existait.

Avant-propos

Comme licencié de la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade (Yougoslavie), nous présentant en 1929 au concours des bourses du Gouvernement français, nous avons l'honneur et la rare joie d'être choisi comme boursier, afin de suivre les cours de Doctorat d'Etat à la Faculté de Droit renommée de l'Université de Lyon.

Nous tenons à exprimer au Grand Peuple Français notre vive sympathie et notre modeste reconnaissance.

Notre ardent désir de voir et de connaître la France et les Français ; de puiser dans son enseignement ses richesses morales, scientifiques et artistiques ; d'approfondir et renforcer nos connaissances juridiques, voilà ce qui nous encouragea au départ.

Arrivé, nous admirions ce pays de l'initiation, de la révélation et des révolutions spirituelles.

« De siècle en siècle, la France a dégagé une énorme quantité de lumière.

« On en aperçoit des reflets sur toutes les faces des nations.

« Cette lumière est aujourd'hui plus éclatante que jamais. » ⁽¹⁾

(1) Maurice BARRÈS, *Pour la haute intelligence française*, 1925.

Nous voulons remercier particulièrement nos Éminents Maîtres, hautement estimés, les Professeurs : L. Josserand, doyen de la Faculté de Droit, Ed. Lambert, E. Lévy, Lameire et P. Pic, qui nous ont témoigné, dès notre arrivée et pendant toute la durée de notre séjour, le plus flatteur et le plus bienveillant accueil, un sincère appui et une réelle sympathie, qui nous ont profondément touché.

Cet accueil, cet appui et cette sympathie ont donné à notre séjour en France un charme dont nous garderons un bon souvenir.

Nous avons largement profité de leurs précieux enseignements et de leur haute érudition.

Il nous est particulièrement agréable de pouvoir exprimer notre respectueuse et profonde reconnaissance à notre Cher Maître le Professeur Paul Roubier pour l'accueil et le concours cordial et dévoué qu'il nous a accordé au cours de nos études et pour l'acceptation de la présidence du jury de notre modeste thèse. Il n'a épargné ni ses conseils, ni son temps pour nous diriger et nous aider dans notre effort. Il a ainsi contribué à notre succès. En lui, nous respectons les hautes qualités de l'homme et du savant, que nous avons eu le grand honneur de connaître.

A nos illustres Maîtres Ed. Lambert et P. Garraud, nous exprimons notre vive gratitude pour l'honneur qu'ils ont bien voulu nous faire en acceptant de faire partie du jury.

Nous devons nos vifs remerciements et notre profond respect aux Recteurs de l'Université de Lyon, MM. Gheusi et Lirondelle.

C'est aussi avec une grande joie que nous remercions tous nos Grands Maîtres de la Faculté de Droit de Belgrade, les Professeurs: Tch. Mitrovitch, Spasoyevitch, Drag. Arandjelovitch, Gr. Yakchitch, Novakovitch, Drag. Yankovitch, R. Popovitch, qui ont su renforcer en nous l'amour et le goût de l'art juridique.

Nous quittons la France, mais nous ne la quittons pas sans lui promettre d'y revenir.

ETUDE PHILOSOPHIQUE ET JURIDIQUE DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

Introduction

« Voici longtemps que j'ai renoncé à chercher en ce monde une merveille plus intéressante et plus belle que la vérité ou du moins que l'effort de l'homme pour la connaître. Ne nous évertuons point à trouver la grandeur de la vie dans les choses incertaines. Toutes les choses très certaines sont très grandes et nous n'avons jusqu'ici fait le tour d'aucune d'elles. »

(M. MAETERLINCK,
La Vie des Abeilles, pp. 2-3.)

(A) BIBLIOGRAPHIE :

Fouillé, *Idée moderne du Droit* ; — Bélime, *Philosophie du Droit*, 2 vol., 1837 ; — Cousin, *Justice et Charité*, 1848 ; — Oudot, *Conscience et Science du Devoir*, 2 vol., 1855 ; — Brocher, *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, 1868 ; — G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, 1873 ; — Beaussire, *Les Principes du Droit*, 1885 ; — Franck, *Philosophie du Droit Civil*, 1886 ; — Rothe, *Traité du Droit naturel*, 2 vol. ; — De Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du Droit*, 1899 ; *Synthèse*, t. II ; — Roguin, *La*

Règle de Droit, 1889 ; — Beudant, *Le Droit individuel et l'Etat*, 1891 ; — Boistel, *Cours de Philosophie du Droit*, 1899, 2 vol. ; — G. Le Bon, *Bases scientifiques d'une Philosophie de l'Histoire*, 1931 ; — Bigot-Préameneu, *Fenet*, t. XII.

I. *Position de la question.* — L'étude que nous avons entreprise a-t-elle sa raison d'être ? Nous le pensons.

Nous avons voulu étudier ici « le fondement et l'organisation de la réserve » spécialement dans les droits civils et positifs français et serbe et d'une façon plus générale dans les autres droits civils positifs des pays de « droit romain » et des pays de « common law ».

Chercher le fondement d'un droit, c'est chercher sa raison, c'est chercher son pourquoi. Se demander quel est le fondement de la réserve, c'est donc se demander pourquoi il y a une réserve.

Etudier l'organisation de la réserve, c'est étudier quels héritiers sont réservataires et quel est le montant de leur réserve.

Notre travail contient ainsi deux parties : l'une philosophique et l'autre de droit positif.

L'étude philosophique de notre institution peut sembler à beaucoup d'esprits une entreprise quelque peu téméraire et dépourvue de tout intérêt pratique immédiat.

L'entreprise est des plus ardues. Mais à cause de l'immense jouissance qu'éprouve l'esprit à se rendre compte des choses, nous nous hasardons à assumer une pareille tâche.

La philosophie du Droit, qui porte en elle la puis-

sance de généralisation, l'amour des idées élevées et fécondes, l'aspiration vers les sommets scientifiques du haut desquels l'esprit découvre de vastes horizons, donne à chaque notion sa valeur relative exacte, et met tous les détails à leur place ⁽¹⁾.

C'est au travers du prisme de la philosophie du Droit ; c'est avec de larges vues sociologiques qu'est compris, enseigné et traité le Droit civil par notre Maître G. Péritch ⁽²⁾, savant aussi profond que modeste, professeur à la Faculté de Droit de Belgrade.

C'est par ses cours qu'il nous a été donné de pénétrer dans les secrets du Droit civil.

Nous avons toujours conservé le plus précieux souvenir de son magistral enseignement.

Disciple fervent de cette méthode, qu'il nous soit ici permis de lui présenter notre profond et ardent hommage et de lui exprimer le témoignage de notre vive sympathie et de notre sincère reconnaissance.

Quant au reproche déplacé, que l'on entend souvent formuler par certains juristes et praticiens, d'enseigner, de traiter et de discuter une foule de questions philosophiques, dont on ne se servira pas dans la pratique, nous répondons avec Boistel ⁽³⁾, que ce reproche nous a toujours rappelé le mot d'un paysan à qui l'on demandait lequel était le plus utile du soleil ou de la lune et qui répondait : « Parbleu, c'est la lune ; au moins elle vient pendant la nuit, et elle nous éclaire. »

(1) FOUILLE, COUSIN, BELIME, OUDOT, BEAUSSIRE, FRANCK, ROTHE, DE VAREILLES-SOMMIÈRES, ROGUIN, BEUDANT, BOISTEL, *loc. cit.*

(2) PÉRITCH, *La Théorie générale du Droit civil*, cours enseigné à ladite Faculté et tous ses nombreux ouvrages et articles.

(3) BOISTEL, *loc. cit.*, t. I, préf.

L'étude des droits positifs viendra confirmer les opinions et les affirmations émises dans la partie philosophique.

La réserve héréditaire est une institution purement familiale d'une actualité perpétuelle. Elle est, en effet, en très étroite relation avec les principes fondamentaux de l'édifice social, le principe de la propriété individuelle et le principe de la succession, principes qui furent, pour tous, de toujours à l'ordre du jour.

La réserve est la combinaison de deux notions : la famille et la propriété individuelle.

On appelle réserve héréditaire certaines restrictions imposées dans l'intérêt de la famille légitime et des enfants naturels et, par suite, dans l'intérêt de la société, à la libre disposition du défunt de ses biens par libéralités.

La réserve assure la dévolution d'une certaine partie des biens du défunt à l'encontre même de sa volonté.

Les lois de réserve ont pour but de sanctionner les droits de certains parents ⁽⁴⁾.

La réserve soulève, dans la doctrine individualiste ou civiliste généralement admise, la question des droits et devoirs réciproques de la famille et de l'individu.

Ayant pour but de fixer les droits et les devoirs respectifs de la famille et de l'individu, elle a pour résultat de maintenir une harmonie, une solidarité et une égalité familiale dans le partage des successions héréditaires.

(4) DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Synthèse*, t. II, p. 325.

Les proches parents doivent-ils être protégés par la loi contre certaines affections du défunt et contre les captations de ses dernières volontés ? Si oui, pourquoi ?

Conformément à l'interdépendance et à la nécessité sociales, chaque génération doit pourvoir, dans une certaine mesure, à l'existence et au bien-être de celle qui est appelée à la suivre, et cette loi se réalise par la famille.

Il y a là une source d'obligations, dont personne ne saurait contester ni l'existence ni l'importance, et qui doit nécessairement exercer une grande influence sur la transmission héréditaire.

Aucun doute sérieux ne peut s'élever à cet égard, quand il s'agit de tracer les règles à suivre en l'absence de tout testament.

Mais que faudrait-il faire si cette volonté s'était manifestée dans un sens contraire ?

On reconnaît généralement que les liens de la famille imposent à l'individu des devoirs.

Mais l'accomplissement de ces devoirs peut-il être abandonné à la conscience individuelle ou ne faut-il pas, au contraire, l'entourer de garanties dont les effets soient plus assurés ?

Les volontés individuelles variables, arbitraires ne pourraient « établir l'ordre général que le maintien de la société exige et que la loi seule peut calculer sur des règles équitables et fixes » (5).

C'est justement dans ce sens que la science sociale s'est prononcée. S'est-elle trompée ou non ? L'expé-

(5) BIGOT-PRÉAMENEU, *Fenet*, t. XII, p. 509.

rience universelle et la psychologie moderne sont là pour dire qu'elle ne s'est pas trompée.

L'intérêt et le but de la société semblent donner à la société le droit d'intervenir entre les membres de la famille pour que celle-ci puisse suivre et accomplir son rôle dans le monde social.

Le droit fournit des règles permanentes, nécessaires et capables de refréner les suggestions inconscientes ou conscientes provoquées par le désir chez l'homme. La réserve héréditaire ne serait-elle pas une de ces règles permanentes, nécessaires et capables de refréner les suggestions inconscientes ou conscientes provoquées par le désir du défunt ?

La raison d'être du droit et les faits nous autorisent à répondre par l'affirmative. Il faut le dire, les théories émises sur la réserve ne se sont pas arrêtées sur ce point capital.

Or, la psychologie moderne nous a révélé la variabilité des personnalités individuelles, qu'elle dénomme la théorie des personnalités multiples.

Parlant de la personnalité individuelle, Gustave Le Bon dit :

« Supposée jadis unique, cette personnalité apparaît de plus en plus multiple et composée d'éléments auxquels seule la constance du milieu confère une apparente unité. » ⁽⁶⁾

Il est de plus significatif que ces multiples personnalités individuelles surgissent sous l'influence ou de l'amour ou de l'affection ou de la haine.

Comment comprendre alors ceux qui ont demandé,

(6) G. LE BON, *loc. cit.*, liv. I, ch. IV, p. 47.

pour les parents, une liberté de tester absolue ? C'est, en vérité, avouer qu'on ne connaissait rien de la variabilité de la personnalité individuelle.

Que les restrictions de la disposition à titre gratuit aient comme fondement le devoir naturel, la dette alimentaire, le fidécommis tacite, la copropriété familiale ou le devoir de piété, de fidélité et de solidarité familiale ou encore la stabilité et la conservation des familles, ces restrictions se justifient par des considérations morales et par un intérêt social évident.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur le fondement de la réserve. Plusieurs théories ont été proposées. Leurs exposés, leurs critiques et la nécessité de rechercher le vrai fondement de la réserve s'imposent.

La réserve a fait l'objet de très nombreuses études et critiques philosophiques et juridiques. Les jurisconsultes, les philosophes et les économistes ont essayé et essayent de toucher au vif de la question. Les arguments pour et contre abondent et sont très divers.

La réserve, dont tous les auteurs (7) soulignent la vitalité historique, a rencontré, vers la fin du XIX^e siècle et même aujourd'hui, de fervents adversaires. Ses principaux adversaires se trouvent parmi les économistes; les jurisconsultes lui sont, au contraire, restés fidèles.

Les adversaires de la réserve ou les partisans de la liberté testamentaire absolue invoquent trois arguments principaux contre la réserve: le premier est d'ordre juridique, le second est d'ordre moral, le der-

(7) BOISSONADE, *loc. cit.* ; — BROCHER, *loc. cit.*

nier est d'ordre social ou économique. Nous les discuterons les uns après les autres.

Les critiques dirigées contre la réserve s'adressent tantôt à son principe, tantôt à ses conséquences et les arguments invoqués présentent une grande variété.

Quelle est l'attitude prise, en ce qui concerne la réserve, par les législations positives des pays de « droit romain » et des pays de « common law ».

La réponse est facile. Les pays de « droit romain » admettent la réserve, mais avec d'assez grandes différences dans l'organisation pratique. Les pays de « common law » ignorent totalement la réserve.

Comment expliquer cette attitude différente entre ces deux domaines législatifs, du reste bien distincts ? Ne faudrait-il pas voir là un signe de fragilité dans le principe de la réserve ?

II. *Des points dignes de retenir l'attention du juriste.* — La réserve pourrait, d'ailleurs, se concevoir de façons bien différentes.

On peut en accorder le bénéfice à tous les parents ou, au contraire, à certains d'entre eux seulement.

La masse des biens réservés aux héritiers réservataires sera-t-elle « pars bonorum » ou « pars hereditatis » ?

Quel est le fondement de la réserve actuelle ?

Notre réserve est-elle justifiable ou non ?

Notre réserve est-elle, et par quels droits positifs, admise ? Quels héritiers sont réservataires et quel est le montant de leur réserve ?

Quelles sont les critiques à formuler sur les dispositions de la réserve ?

Doit-on étendre le cadre des héritiers réservataires et y comprendre certains parents très proches qui en sont à l'heure actuelle exclus ? La doctrine le propose et la jurisprudence élargit indirectement le cadre des héritiers réservataires.

Faut-il augmenter la quotité de la réserve ou, au contraire, augmenter la quotité disponible ? Les vœux exprimés sont contradictoires.

Faudrait-il, pour fortifier davantage l'autorité paternelle, rétablir la faculté d'exhérer les enfants pour des causes déterminées dans les droits modernes qui ne l'ont pas consacrée ?

Certains auteurs ont montré quelques dispositions à incliner vers l'exhérédation motivée.

N'est-il pas temps de mettre fin aux graves inconvénients des dispositions contradictoires des articles 826 et 832 du Code civil français ?

Les père et mère et autres ascendants ont-ils une liberté suffisante quant à la manière de distribuer leurs biens entre leurs descendants ? La révision des articles 1075 à 1080 du Code civil français ne s'imposerait-elle pas ?

Est-il possible de restreindre les frais de partage et de licitation ?

Le conjoint survivant doit-il avoir une réserve et pourquoi ?

Nos arguments pour la réserve se rattachent, en principe, à la réserve de la famille légitime.

Admettons que la réserve de la famille légitime ne puisse pas être contestée et qu'elle doive être admise. Mais que dire de la réserve des enfants naturels ? Pourra-t-on, ou plutôt osera-t-on, soutenir que les mê-

mes raisons d'intérêt moral, familial et social, qui avaient conduit le législateur à l'admission d'une réserve pour la famille légitime, se présentent, mais avec moins de force, pour les enfants naturels ?

Certains auteurs célèbres n'ont pas craint de l'affirmer.

Nous, qui ne voyons pas dans l'union libre « le mariage idéal et stable de l'avenir », nous nous bornons à soulever la question pour la reprendre plus tard.

Faut-il accorder ou non une réserve proprement dite aux enfants naturels ?

La réserve des enfants naturels doit-elle être un droit de créance ou une quote-part de l'hérédité ?

Quelles sont les raisons qui obligent à déclarer la réserve des enfants naturels un droit de créance contre la succession ?

La réserve des enfants naturels doit-elle être prise sur la quotité disponible ou concurremment sur la quotité disponible et sur la réserve de la famille légitime ? Quelles seraient les raisons pour qu'elle fût prise sur la quotité disponible ? N'y aurait-il pas là une mesure à recommander à nos législateurs ?

La position faite aux enfants incestueux ou adultérins doit-elle être améliorée ?

L'Etat devrait-il aussi avoir un droit de réserve dans toute succession ?

L'étude philosophique et celle des droits positifs de la réserve peut-elle nous aider dans la recherche de la réponse à donner à ces questions ?

Tels sont les problèmes que nous tenons pour dignes de retenir l'attention du juriste.

Les développements qui suivent tendent à leur donner des réponses satisfaisantes. Nous attachons une haute valeur à la tentative.

Nous ne sommes rien de plus qu'un humble chercheur de la vérité.

Le premier devoir de l'homme est de chercher la vérité. Y a-t-il une mission plus haute que celle de découvrir la vérité ou du moins la toute petite parcelle de vérité qu'il nous est permis de connaître ?

Mais si la somme des vérités est très faible, qu'elle soit cependant nôtre.

PREMIERE PARTIE

ETUDE PHILOSOPHIQUE

CHAPITRE PREMIER

Les théories juridiques sur le fondement de la réserve

« C'est une vérité que les faits sont
plus forts que les fausses théories. »

(A) BIBLIOGRAPHIE :

Grotius, *Du droit de la paix et de la guerre*, trad. de Barbeyrac ; — Puffendorff, *Du droit de la nature et des gens* ; — Leibnitz, *Nova methodus jurisprudentiae* ; — Domat, *Traité des lois ; Lois civiles* ; — Montesquieu, *Esprit des lois* ; — J.-J. Rousseau, *Contrat social ; Discours sur l'économie politique* ; — Bertauld, *La liberté civile* ; — Pothier, *Coutume d'Orléans*, introd. ; — Merlin, *R. v. légitime* ; — Treilhard, *Fenet*, t. XII ; — Siméon, *Fenet*, t. XII ; — Portalis, *Fenet*, t. XII ; — Bigot-Préameneu, *Fenet*, t. XII ; — Chabot, *Fenet*, t. XII ; — Lair, *De la liberté de tester*, mémoire (*Recueil*, 1865) ; — Batbie, *Révision du Code Napoléon* (*Rev. critique*) ; *Correspondant* (liv. du 25 janvier 1866) ; — Duverger, *Observations sur le Mémoire de M. Batbie* (*Rev.*

critique) ; — Ancelot, *Rev. critique* ; — Rodière, *Mémoire sur les successions* (*Rec. de l'Acad. de Toulouse*) ; — Franck, *Notice sur la famille*, mém. (Collect. Vergé, t. VIII) ; *Morale pour tous*, II^e partie, conférence de la Sorbonne ; — Trolong, *La Propriété*, chap. IV ; — Th. Huc, *Le Code civil italien et le Code civil Napoléon*, t. I, 1868 ; — Brocher, *loc. cit.* ; — Boissonade, *loc. cit.* ; — G. d'Espinay, *La liberté de tester et la copropriété familiale*, 1882 ; — Sumner-Maine, *Etudes sur l'ancien Droit et la coutume primitive*, trad. fr., 1884 ; — Kowalewsky, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété*, 1890 ; — Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 1891 ; — Possada, *Théories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l'Etat*, trad. fr., 1896 ; — Boistel, *loc. cit.*, t. II ; — Brisaud, *Manuel d'histoire du Droit français*, t. I ; — Bentham, *Principes de législation* ; — Ed. Picard, *Le Droit pur*, cours d'encyclopédie du Droit, *Les permanences juridiques abstraites*, 1899 ; — Jhering, *L'évolution du Droit*, trad. Meulenaere, 1901 ; — H. Maine, *Ancien Law* ; — L. Bourgeois, *Solidarité*, 3^e édit. ; — Ribot, *L'hérédité psychologique* ; — Paul Hervieu, *La course du flambeau*, 1901 ; — Demolombe, *Donations et Testaments* ; — E. Vallier, *Le fondement du droit successoral en Droit français*, thèse, 1902 ; — Lefèbvre, *La famille en France dans le Droit et dans les mœurs*, 1920 ; — Duguit, *Leçons de Droit public général*, 1926 ; — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. III, 1929 ; — Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. III, 1930 ; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. V, 1933.

I. POSITION DE LA QUESTION.

Les xvii^e et xviii^e siècles avaient vu un incroyable mouvement d'idées philosophiques : les spéculations théoriques se portèrent, surtout au xviii^e siècle, du côté de la science sociale.

La codification civile européenne se fit sous la poussée de ces doctrines philosophiques, dont les unes ⁽¹⁾ se sont occupées directement des lois successorales et dont les autres ⁽²⁾, de portée plus large, ne s'occupèrent pas du droit successoral ou ne s'en occupèrent qu'accessoirement.

De ces doctrines, de nuances très variées, s'était formée, lors des codifications civiles, une opinion moyenne d'où ces deux idées principales peuvent être dégagées : on s'accorde à reconnaître l'omnipotence de la loi civile de laquelle tous les droits découlent ; on croit à l'existence d'un droit naturel. On combine ces deux idées primordiales.

Plus tard, les auteurs sous l'emprise de ces deux idées, avant de se demander quel pouvait être le fondement du droit successoral en général et du droit de réserve en particulier, ne manquaient pas de poser une question préalable : les successions sont-elles de droit civil ou de droit naturel ; la réserve est-elle de droit civil ou de droit naturel ? Là semblait la clef de la voûte de la question.

Cette question a fait son temps. Elle était une survivance de la métaphysique juridique. Nous nous garderons bien de la poser. La théorie de droit naturel obscurcit la vérité non seulement en détournant l'attention de l'unique voie où on peut la rencontrer, mais aussi par l'influence qu'elle exerce sur le développement de la jurisprudence ⁽³⁾. Le droit naturel

(1) GROTIUS, *loc. cit.* ; — PUFFENDORFF, *loc. cit.* ; — LEIBNITZ, *loc. cit.* ; — DOMAT, *loc. cit.* ; — MONTESQUIEU, *loc. cit.*

(2) J.-J. ROUSSEAU, *loc. cit.*

(3) H. MAINE, *loc. cit.*, p. 3.

doit être rejeté comme une notion d'ordre purement métaphysique.

« Le droit naturel est inné de l'individu, dit Duguit ⁽⁴⁾, on ne peut l'accepter parce que l'homme isolé ne peut avoir de droit. Le droit n'apparaît que dans la société, parce qu'il implique un sujet actif et un sujet passif. Robinson, dans son île, n'avait pas et ne pouvait avoir de droit. Le concept d'une règle absolue, révélée à l'esprit par l'être suprême, est d'ordre purement métaphysique. »

En outre, chaque auteur a sa conception personnelle du droit naturel, il comprend dans cette expression tout ce que comporte son propre idéal, ce qui a fait dire à Bentham ⁽⁵⁾ : « On ne peut raisonner avec des fanatiques armés d'un droit naturel que chacun entend comme il lui plaît, applique comme il lui convient, dont il ne peut rien céder, rien retrancher, qui est inflexible en même temps qu'inintelligible, qui est consacré à ses yeux comme un dogme et dont on ne peut s'écarter sans crime » ⁽⁶⁾.

Cependant les auteurs de la doctrine individualiste voyaient en la réserve un droit naturel ⁽⁷⁾. Cette opinion doit être rejetée, car elle ne résout pas la question; elle pose plutôt la question.

⁽⁴⁾ DUGUIT, *loc. cit.*, p. 42.

⁽⁵⁾ BENTHAM, *loc. cit.*, p. 79.

⁽⁶⁾ PICARD, *loc. cit.*, p. 162 :

« Qu'on se garde, dit-il, au surplus, de croire que l'expression « droit naturel » a un sens fixe. C'est un de ces mots caoutchouc qui abondent dans la science juridique et qui y suscitent des quiproquos sans cesse renaissants. »

⁽⁷⁾ BOISSONADE, BROCHER, *loc. cit.*, et d'autres.

Il faut d'autant plus se garder d'accepter, comme base scientifique, la théorie du droit naturel, qu'elle laisse la porte largement ouverte aux théories communistes et socialistes. Aussi, ce danger semble-t-il avoir été pressenti, à temps, par les doctrines individualistes.

Mais, si nous rejetons toute règle absolue, en ce qui concerne les lois de succession, de réserve, nous ne croyons pas cependant que ces lois soient les créations arbitraires du législateur. De ce que le législateur crée des lois de succession, on ne doit pas conclure qu'il puisse les créer ou les supprimer à sa guise. Le droit successoral résulte des nécessités objectives auxquelles il répond. Il est essentiellement le produit du milieu auquel il s'adapte. Ce droit est imposé au législateur plutôt que créé par lui. La question n'est pas de savoir si le législateur pourrait le modifier à sa guise : il a incontestablement ce pouvoir. Mais peut-il le faire d'une façon utile et durable ? Là est la question.

L'hérédité apparaît comme la condition nécessaire du progrès économique. Elle est fondée sur l'intérêt social. Elle est ainsi une nécessité sociale.

Pour ce qui est, plus particulièrement, de la réserve, elle a son fondement dans l'intérêt familial et social. Elle apparaît comme fondée sur la nécessité de transmettre les droits de la génération qui passe à la génération qui suit.

L'homme ne vit pas seul et pour lui seul, il vit avec les autres et pour les autres. « Mon existence ne finit

pas avec moi-même, elle profite à autrui: telle est la pensée qui fait la base du droit héréditaire » (8).

Il importe donc à la société que les successions soient dévolues de la manière la plus conforme à l'intérêt général.

Quel est le fondement de la réserve actuelle ? Telle est la question qu'il nous faut aborder de près. Une réponse est-elle possible ?

Les auteurs ne sont pas d'accord sur le fondement de la réserve actuelle. Les uns la rattachent à la dette alimentaire. Les autres à un fidéicommiss tacite, appliqué aux biens des ancêtres dont le père ne serait que le dépositaire. D'autres, enfin, à un droit de copropriété familiale.

Ainsi, trois théories juridiques ont été proposées sur le fondement de la réserve actuelle.

Boissonade, ayant déjà aperçu l'insuffisance de chacune de ces théories, les a réunies dans une seule théorie, donnant ainsi une triple base à la réserve.

« Chacune de ces idées, dit-il, a sa part de vérité; nous croyons cependant que la dernière est la plus sûre. Mais, au lieu de sacrifier l'une à l'autre, nous les réunirons, et nous aurons, pour la réserve, une base complexe, triple et pourtant inébranlable » (9).

Cependant aucune de ces trois théories, ni même leur réunion, ne sont à l'abri des objections et, par conséquent, ne peuvent suffire à établir la réserve.

(8) JHERING, *loc. cit.*, § 43.

(9) BOISSONADE, *loc. cit.*, n° 553.

II. DIFFÉRENTES THÉORIES JURIDIQUES SUR LE FONDAMENT DE LA RÉSERVE.

Nous allons exposer sommairement ces théories, faire la critique et terminer par la théorie qui nous paraît la plus indiquée pour justifier la réserve.

§ 1. LA RÉSERVE DETTE ALIMENTAIRE

Nul ne conteste l'obligation pour les parents de nourrir, élever et entretenir leurs enfants. Les Codes civils français (art. 203) et serbe (§ 115) et autres formulent expressément cette obligation.

L'assistance des parents est, en effet, un besoin physique pour les enfants dans le jeune âge; elle présente le caractère d'une nécessité absolue. Les parents y apportent leur concours sous forme d'une collaboration active. Dans la suite de la vie de l'enfant, le concours des parents est presque aussi nécessaire pour toute sa formation et son éducation.

Le développement et l'éducation de l'enfant est réellement un bien commun pour la famille. Chaque personne de la famille est obligée de travailler et à son propre bien et au bien de tous: à son propre bien en vue du bien de tous et au bien de tous en vue de son propre bien. C'est là le principe de l'unité de la famille. Si les parents, après avoir donné la vie à l'enfant, l'abandonnaient sans secours aux difficultés de l'existence, la vie qu'ils lui ont donnée deviendrait un supplice affreux, c'est-à-dire que, de leur fait, l'enfant subirait un mal immérité.

Aussi, les auteurs partisans de la théorie réserve dette alimentaire ont-ils dit que la réserve ne pût-elle se justifier, en droit, que comme un moyen imposé aux parents d'accomplir après leur mort, envers leurs enfants, l'obligation incontestée « de les nourrir, de les élever et de les entretenir », la réserve serait par là suffisamment établie.

« Les parents, dit Bathie ⁽¹⁰⁾, sont tenus à la dette alimentaire envers leurs enfants ou descendants, et ces derniers sont réciproquement obligés de fournir des aliments à leurs ascendants. Or, la dette alimentaire est un rapport d'obligation qui s'éteint à la mort de ceux qui la doivent. La réserve a été instituée pour la perpétuer après la mort des débiteurs d'aliments; elle correspond à l'obligation naturelle qui lie les ascendants aux descendants, et réciproquement... La réserve, en transmettant une portion du patrimoine, est la manière la plus complète dont puisse être remplie l'obligation de fournir des aliments qui est la conséquence de la paternité. »

Cette théorie, en apparence favorable à la réserve, pourrait en devenir la négation. Si la réserve n'est autre chose que la créance alimentaire continuée, on pourra facilement la réduire à la proportion de simples aliments.

DOCTRINE. — Cette théorie de la réserve dette alimentaire est soutenue par Rodière ⁽¹¹⁾, Bertauld ⁽¹²⁾,

(10) BATHIE, *Correspondant* (liv. du 25 janvier 1886), p. 103.

(11) RODIÈRE, *loc. cit.*, t. V, p. 130.

(12) BERTAULD, *loc. cit.*, p. 219.

Batbie ⁽¹³⁾, Colin et Capitant ⁽¹⁴⁾. Mais elle est combattue par Duverger ⁽¹⁵⁾, Ancelot ⁽¹⁶⁾, Boissonade ⁽¹⁷⁾ et d'autres.

§ 2. LA RÉSERVE FIDEICOMMIS TACITE

Certains auteurs, s'étant aperçus de l'insuffisance de la théorie réserve dette alimentaire, ont soutenu que nos parents nous laissent leurs biens, non pour nous seuls, mais aussi pour les descendants qu'ils auront de nous. Nos parents, disent-ils, ont travaillé pour épargner à leur postérité les difficultés qu'ils ont eues eux-mêmes. Le possesseur actuel, pour eux, ne serait qu'un dépositaire qui n'a pas le droit d'interrompre la chaîne des transmissions héréditaires.

On a objecté, et avec raison pensons-nous, que souvent on ne trouve pas dans les familles cette portion de biens transmis par les ancêtres. Chacun peut citer des cas où le père est le seul artisan de sa fortune et où la réserve alors semble une atteinte formelle à son droit de propriété.

Cependant, selon l'un des partisans de la théorie réserve fidéicommiss tacite, là encore le père a reçu de ses propres auteurs l'intelligence naturelle, l'éducation, les leçons de l'expérience et de l'exemple, qui l'ont préparé à ce qu'il est devenu : « L'homme n'est

(13) BATBIE, *Rév. du Code Napoléon (Rev. critique)*, t. XXVIII, p. 140-141 ; *Cours d'écon. politique*, t. II, p. 92 ; *Correspondant*, p. 103.

(14) COLIN et CAPITANT, *loc. cit.*, p. 704.

(15) DUVERGER, *loc. cit.*, t. XXX, p. 429.

(16) ANCELOT, *loc. cit.*, t. XXXV, p. 229.

(17) BOISSONADE, *loc. cit.*, n° 556.

ni un produit spontané, ni un être isolé : à coup sûr, il se rattache à une longue suite d'ancêtres, de même qu'il peut se relier dans l'avenir à la série indéfinie des générations futures. Il faisait partie d'une association naturelle dont la durée est illimitée, parce que ses membres se renouvellent, la famille. Il est, pour ainsi dire, une des vertèbres de cette colonne ; ces biens dont il jouit et qu'il possède sont le fruit de l'épargne et du travail antérieur d'aïeux, connus ou inconnus, qui, pour des parts impossibles à fixer aujourd'hui, ont contribué à les former. En y songeant, oserons-nous bien affirmer que le détenteur présent soit autre chose qu'un dépositaire ? Est-il sûr qu'il ait le droit d'interrompre la chaîne et de briser brusquement les traditions ? Peut-il, en toute licence, mentir à l'intention probable des ancêtres, consacrer à un emploi étranger aux intérêts de la famille cette fortune qui devait chez elle perpétuer la vie ? Peut-il vouer à la décadence l'être collectif auquel il doit tout, bien qu'il ait reçu la mission sinon formelle, au moins sous-entendue, d'en maintenir et d'en accroître la prospérité. »

Voilà le fidéicommiss tacite.

« Je vais plus loin encore. Voici un propriétaire, ses richesses sont la récompense de ses efforts personnels : il n'a été aidé dans l'œuvre de leur acquisition par aucune ressource patrimoniale ; car s'il en était ainsi, on pourrait soutenir que le fait seul de s'être servi d'un secours étranger, le prive de la plénitude de son indépendance. Je dis que, dans ce cas même, il est douteux qu'il soit fondé à jouir d'une

liberté absolue de transmission. Qui a fait de lui ce qu'il est, si ce n'est la famille ? Et, en admettant qu'il ne lui soit redevable, ni de son éducation, ni des soins qui ont entouré ses premières années, ne tient-il pas d'elle une sorte d'héritage, non appréciable à la vérité, mais très positif ? Le sang d'une foule d'êtres humains, morts depuis longtemps, coule dans ses veines, et c'est peut-être l'un d'entre eux, dont il ignore jusqu'au nom, qui lui a transmis avec ce sang, en vertu de je ne sais quelle loi mystérieuse, une partie de ses facultés. Il existe entre les membres, vivants ou non, d'une famille, une solidarité forcée, solidarité d'où naissent des devoirs qui, ne pouvant être accomplis qu'imparfaitement vis-à-vis de ceux qui nous précèdent, ont pour objet principal ceux qui nous suivent. Pour qu'il eût le droit de s'en croire dégagé, il faudrait que l'homme fût sans racines et qu'il ne pût avoir de rejetons » ⁽¹⁸⁾.

Ainsi, le plus sûr fondement de la réserve serait : le bienfait des ancêtres dans l'ordre de biens pécuniaires, de l'éducation morale et de l'intelligence.

§ 3. LA RÉSERVE COPROPRIÉTÉ FAMILIALE

La copropriété familiale peut, disent les partisans de la théorie réserve copropriété familiale, justifier la réserve sur tous les biens, et sur les biens des ancêtres et sur les biens acquis par le père.

Dans toutes les civilisations, la propriété semble,

(18) LAIR, *loc. cit.*, t. XIV, p. 212-213.

en effet, avoir été familiale avant d'être individuelle ⁽¹⁹⁾.

« Généralement, dit Laveleye, quand on parle de la propriété, il semble qu'elle ne puisse exister que sous une forme unique, celle que nous voyons en vigueur autour de nous. C'est là une profonde et fâcheuse erreur, qui empêche de s'élever à une conception plus haute du droit. Le dominium exclusif, personnel et héréditaire, appliqué à la terre, est un fait relativement très récent, et pendant bien longtemps les hommes n'ont connu et pratiqué que la possession collective » ⁽²⁰⁾.

Sous la copropriété familiale, les biens reçus des ancêtres devaient aller aux générations suivantes. L'individu était englobé, absorbé par la suite des générations qui l'ont précédé et qui le suivront ; il n'était que par elles et pour elles ; il était l'anneau d'une chaîne ininterrompue et il ne comptait pas pour davantage. La personnalité de l'individu n'existait donc pas. Le patrimoine familial était inaliénable entre les mains du chef de famille. Il ne pouvait disposer des biens familiaux ni pendant sa vie ni pour le temps qui suivrait sa mort. L'aliénation n'était possible qu'avec le consentement des membres de la famille.

Le droit de succession n'apparut que lorsque disparurent la copropriété familiale et la famille patriarcale ⁽²¹⁾. Du jour, en effet, où la mort du chef de

(19) LAVELEYE, *loc. cit.* ; — SUMNER-MAINE, *loc. cit.* ; — KOWALEWSKY, *loc. cit.* ; — POSSADA, *loc. cit.*

(20) LAVELEYE, *loc. cit.*, p. XII.

(21) KOWALEWSKY, *loc. cit.*, p. 134.

famille donne lieu à un partage, on peut seulement parler de succession.

C'est à tort, selon les partisans de la théorie de la réserve copropriété familiale, que les adversaires de la copropriété familiale ont dit et diront sans doute encore, qu'elle entraînerait pour les enfants un droit d'intervention et d'ingérence. Ce droit n'est nullement la conséquence forcée de la copropriété : la société familiale a un chef, et ce chef, tant qu'il vit, a un pouvoir illimité de disposer : d'abord, à titre onéreux, parce qu'alors il n'opère dans le patrimoine commun qu'un échange de valeurs et que son intérêt, étant le même que celui de la famille, est la sauvegarde de celle-ci; ensuite, à titre gratuit ; mais là, il ne dispose que sous la condition qu'à sa mort il ne laissera pas d'héritiers en ligne directe ⁽²²⁾.

Pour eux, ce qui seul paraît être resté de l'ancienne copropriété familiale, c'est donc la réserve héréditaire. Le père de famille, disent-ils, ayant, pendant sa vie, associé ses enfants à la plus intime communauté d'existence, leur a, par là même, donné un droit à n'en pas déchoir entièrement après sa mort. *La loi devait faire une large part à cette sorte de possession d'état.* Il est bien d'autres parties du droit civil où la loi respecte la possession, et élève le fait accompli à la hauteur d'un droit. Le père a travaillé pour ses enfants et presque par eux ; ils ont été associés à ses jouissances et à ses peines, à son labeur et à son repos; ils ont été sa force et sa récompense; faut-il donc que sa mort soit pour eux le point de départ d'une

(22) *Code civil fr.*, art. 916 ; *Code civil serbe*, § 477.

existence de privations et de misères, tandis que jusque-là, ils ont vécu avec lui dans l'aisance, quelquefois dans le luxe et dans l'opulence ?

La copropriété familiale, phase incontestable dans l'histoire de la propriété, voilà, disent les auteurs partisans de la théorie réserve copropriété familiale, le véritable fondement de la réserve.

DOCTRINE. — Les auteurs partisans de la théorie réserve copropriété familiale sont assez nombreux ⁽²³⁾ : Domat, Treilhard, Siméon, Portalis, Bigot-Préameneu, Chabot, Boistel, Ancelot, Franck, Troplong.

§ 4. INSUFFISANCE DES THÉORIES PRÉCÉDENTES

Les trois théories précédentes doivent être rejetées.

La dette alimentaire, telle qu'elle est déterminée par nos Codes civils, peut-elle être considérée ou non comme fondement de la réserve ?

« L'individu, dit Vallier, est, en principe, libre de disposer de ses biens, libre de tester, mais il est tenu d'obligations envers certains parents. Pendant sa vie, ses obligations se manifestent par un droit de créance alimentaire au profit des parents, par un devoir de secours et d'assistance ; à sa mort, ses obligations sont sanctionnées par un droit de réserve. Et ce sont

(23) DOMAT, *loc. cit.*, préf., § 14 ; — TREILHARD, *loc. cit.*, t. XII, p. 138 ; — SIMÉON, *loc. cit.*, t. XII, p. 217, 227-228 ; — PORTALIS, *loc. cit.*, t. XII, p. 321 ; — BIGOT-PRÉAMENEU, *loc. cit.*, t. XII, p. 245, 522 ; — CHABOT, *loc. cit.*, t. XII, p. 186 ; — BOISTEL, *loc. cit.*, p. 416 et s. ; — ANCELOT, *loc. cit.*, t. XXXV, p. 225 et s. ; — FRANCK, *loc. cit.*, t. VIII, p. 443 ; II^e part., ch. II, § 24 ; — TROPLONG, *loc. cit.*, ch. IV.

les mêmes parents qui ont un droit de créance alimentaire, qui peuvent invoquer aussi un droit de réserve » ⁽²⁴⁾.

Faut-il en conclure que la réserve n'est autre chose que la dette alimentaire ? Bathie soutint cette thèse ⁽²⁵⁾, mais la majorité d'auteurs s'est rendue compte, très vite, que cette base donnée à la réserve était vraiment à elle seule trop étroite. Les objections contre cette théorie ne manquèrent pas. Pourquoi des enfants riches ont-ils une réserve ? Pourquoi ne donne-t-on pas de réserve à tous ceux qui ont droit à des aliments, au père adoptif, aux enfants adultérins ou incestueux ? Pourquoi les ascendants et les descendants n'ont-ils pas concurremment une réserve, bien qu'ils puissent être en même temps créanciers d'aliments ⁽²⁶⁾.

Il est inexact, en effet, de rattacher uniquement la réserve à l'obligation alimentaire. Ce n'est pas le système de nos Codes civils. Les rédacteurs de nos Codes n'ont dit qu'une chose, c'est que la réserve était pour eux fondée sur le devoir du défunt soit envers ses descendants, soit envers ses ascendants. Mais cela ne veut pas dire que le devoir sanctionné par l'obligation alimentaire soit le même que celui sanctionné par la réserve: ils ne sont pas identiques.

La réserve est de plus un effet direct de la solidarité familiale. Son fondement est ainsi plus large que l'obligation alimentaire qu'on lui assigne. Elle est

(24) VALLIER, *loc. cit.*, § 399.

(25) BATBIE, *Revue critique*, t. XXVIII, p. 140.

(26) BOISSONADE, *loc. cit.*, p. 531 et s.

ainsi une institution d'intérêt familial et d'intérêt social; elle tend à maintenir la stabilité des groupes familiaux et par suite la stabilité de l'Etat. « Ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. Les père et mère qui ont donné l'existence naturelle ne doivent pas avoir la liberté de faire arbitrairement perdre sous un rapport aussi essentiel l'existence civile, et si le père doit rester libre de conserver l'exercice de son droit de propriété, il doit aussi remplir les devoirs que la paternité lui a imposés envers ses enfants et envers la société » (27).

Aussi, le petit nombre d'économistes et de jurisconsultes qui ont adopté pour fondement la dette alimentaire, ont-ils senti, en général, la nécessité de l'élargir, d'en forcer les termes et la nature pour échapper à ces nombreux griefs. Mais, nous croyons que la dette alimentaire, même quand on en étend complaisamment le sens et la portée, ne peut servir de fondement juridique à la réserve, car elle est incapable à justifier l'attribution aux enfants et aux ascendants d'une quote-part de la succession, droit qui diffère sur tous les points de la dette alimentaire.

La théorie de la réserve dette alimentaire doit, donc, être rejetée parce que, d'un côté, la dette alimentaire doit être comprise avec une extension qui n'est pas dans l'esprit de la loi et parce que, d'autre part, si la réserve n'avait d'autre fondement que la dette alimentaire, elle ne devrait pas dépasser les limites d'une pension alimentaire.

(27) BIGOT-PRÉAMENEU, *Fenet*, t. XII, p. 245.

Que doit-on dire de la théorie de la réserve fidéicommiss tacite ?

Cette théorie est vraiment séduisante, mais elle doit être également abandonnée, parce que, d'une part, le fidéicommiss tacite ne répond pas toujours à l'observation des faits positifs, parce qu'il ne s'applique qu'aux biens transmis par les ancêtres et parce que, d'autre part, le fidéicommiss tacite est une fiction dont la réalité juridique ne peut pas être prouvée.

Enfin, la théorie de la réserve copropriété familiale ne semble-t-elle pas la plus désignée pour justifier juridiquement la réserve ?

Quand il est question de la liberté de tester, il y a, dit-on, toujours lutte entre ces deux idées : celle de la propriété individuelle souveraine et celle de l'antique propriété familiale avec conservation des biens dans les familles, chaque chef de famille la recevant comme un dépôt avec obligation de la transmettre à la génération suivante.

Cependant, il est certain que nos Codes civils positifs ⁽²⁸⁾ ignorent la copropriété familiale et consacrent expressément la propriété individuelle — dominium —, le droit absolu pour l'individu d'user, de jouir et d'abuser de sa chose. Ils ont donc rejeté la conception ancienne ou coutumière où l'individu était absorbé dans la famille où le droit successoral s'expliquait par un droit de la famille. Ce sont à ce point de vue les tendances romaines qui l'emportent. Le principe de la propriété individuelle pleine et entière triomphe, l'individu est maître absolu de ses biens,

(28) *C. civ. fr.*, art. 544 ; *C. civ. serbe*, §§ 211, 213.

sauf quelques restrictions dans l'intérêt social: la famille n'est plus un sujet de droits, elle n'existe plus en tant que personne juridique.

Le fondement du droit de succession s'est individualisé. Dans nos droits anciens, le droit de succession des parents s'expliquait par le droit des parents sur les biens du défunt, par la copropriété familiale. Dans nos droits modernes, le droit de succession des parents ne peut s'expliquer que par les rapports purement personnels qui existaient entre eux, par les devoirs qui pouvaient les lier réciproquement les uns aux autres.

« La vocation successorale des parents, dit Vallier, peut-elle s'expliquer par un droit direct de la famille sur les biens dévolus, par la coexistence de la copropriété familiale et de la propriété individuelle ? La réponse est ici plus délicate, car tout le système des propres en droit coutumier reposait sur cette idée de la copropriété familiale et nous savons d'autre part que le Code civil portait des traces certaines de cette influence coutumière. Mais je crois que parler encore à l'heure actuelle de copropriété familiale comme le font certains auteurs à propos de notre régime successoral, c'est se renfermer dans un traditionalisme aveugle en se refusant à tenir compte de la réalité des faits, c'est vouloir un peu trop juger de notre législation civile au moyen de l'histoire. Le fait incontestable est que la famille n'est plus l'unité sociale actuelle, elle n'est donc pas la titulaire du droit de propriété » ⁽²⁹⁾.

(29) VALLIER, *loc. cit.*, § 897.

En effet, la famille n'est plus, aujourd'hui, ni l'unité économique, ni l'unité juridique. Les droits de l'individu montrent une augmentation sans cesse croissante. Il n'est plus logiquement possible de parler de propriété familiale, puisque la propriété a pour titulaire l'individu, qui présente l'unité sociale actuelle.

Mais tant que la conception ancienne ou coutumière du droit de la famille subsista dans les souvenirs des générations, on ne manqua pas d'opposer ce droit de la famille, dorénavant inconnu à nos Codes civils, au droit de l'individu, proclamé par ceux-ci.

La réserve de nos Codes civils n'est aucunement la trace de l'ancienne copropriété familiale.

La réserve coutumière pouvait se justifier à un triple point de vue: elle était la manifestation de l'ancienne copropriété familiale, elle avait pour résultat de conserver les biens dans les familles et aussi de consolider le sentiment familial.

En tant que manifestation de la copropriété familiale, la réserve coutumière ne pouvait évidemment être admise. Il n'y a plus à parler de copropriété familiale dans les Codes civils modernes. Par suite de la disparition de la famille en tant qu'unité juridique, la propriété ne peut être qu'individuelle.

La réserve coutumière avait de plus pour effet de conserver les biens dans les familles. Or l'indisponibilité des immeubles familiaux était considérée désormais comme une entrave à la libre circulation des

biens qu'exigent les nécessités nouvelles de la vie économique.

La réserve coutumière par le fait même de son institution tendait, d'autre part, à consolider les liens familiaux.

« Mais ce resserrement du lien familial résultait tout aussi bien de la réserve coutumière que de la légitime romaine. Le seul avantage qui aurait pu faire admettre la réserve pouvant être également produit par la légitime romaine, ce fut celle-ci que l'on fut tout naturellement porté à adopter, car seule elle était conciliable avec le principe de la propriété individuelle » (30).

La copropriété familiale, étant ignorée par nos droits positifs, ne peut d'aucune façon justifier la réserve qui est une institution de nos droits positifs.

Il en serait de même, s'il était démontré que la copropriété familiale existe en fait, puisque de ce fait elle n'existerait nullement encore en droit positif.

Une solution contraire serait en contradiction flagrante avec la volonté expresse de nos législateurs qui proclament la propriété individuelle et méconnaissent la copropriété familiale.

En outre, nous venons de voir que le droit de succession, d'après Kowalewsky, n'apparut que lorsque disparut la copropriété familiale. Cela revient à dire que, si la copropriété familiale était consacrée par nos Codes civils positifs, il serait difficile de parler d'un

(30) VALLIER, *loc. cit.*, § 395 ; — LEFEBVRE, *loc. cit.* ; — BROCHER, *loc. cit.*, ch. XII.

droit de succession et d'un droit de réserve proprement dits: la copropriété familiale exclut le droit de succession.

Il est vrai, les partisans de la théorie de la réserve copropriété familiale, prévoyant cette objection, ont voulu l'éviter et ils ont parlé d'une copropriété familiale restreinte. Mais, là encore, nous dirons que nos Codes civils positifs n'en disent rien : ils ne prévoient pas même une telle copropriété familiale. Ainsi, même ce dernier retranchement ne leur est pas favorable.

Nous ne voulons pas accumuler tous les arguments contre la théorie de la réserve copropriété familiale. Mais en voici un dernier. Une réserve est accordée aux enfants adoptifs. Or, pourra-t-on dire que la réserve des enfants adoptifs a comme fondement juridique la copropriété familiale ? Y a-t-il, en général, une copropriété familiale entre l'adoptant et l'adopté ? Sur les biens transmis par les ancêtres de l'adoptant il n'y en a sûrement pas.

En définitive, pour considérer et accepter la copropriété familiale, même restreinte, comme fondement de la réserve, il serait nécessaire qu'elle fût admise par nos Codes civils positifs. Or nous venons de voir le contraire.

La théorie de la réserve copropriété familiale doit aussi, par conséquent, être écartée, parce que nos Codes civils positifs, ignorant la copropriété familiale même restreinte, proclament expressément la propriété individuelle, laquelle exclut à coup sûr la théorie de la réserve copropriété familiale.

§ 5. LA RÉSERVE SOLIDARITÉ FAMILIALE

Mais, si les théories précédentes sur le fondement de la réserve ne peuvent être maintenues, pour les raisons énoncées, quel serait alors le véritable fondement de la réserve ?

Les jurisconsultes modernes sont, en général, peu désireux de soulever cette question du fondement de la réserve. Ils voient en elle un droit qui s'impose de sa propre autorité, parce qu'il repose sur une obligation morale qu'il est impossible de ne pas reconnaître.

Toutefois, nous allons essayer de rechercher le véritable fondement de la réserve avec la conviction d'y réussir. La réserve étant extrêmement complexe, il faut pour sa justification remonter à des principes multiples de l'ordre juridique et moral.

La réserve est un devoir de la solidarité familiale : telle est la théorie qu'il nous faut maintenant établir.

Nous avons vu que le droit de succession — et par là aussi le droit de réserve — n'apparut que lorsque disparut la copropriété familiale, mais il n'en subsista pas moins, même après la disparition de la copropriété familiale, une étroite et vive solidarité morale et matérielle entre les membres d'une famille. La solidarité familiale survit ainsi à la copropriété familiale.

La solidarité familiale n'est pas une règle de conduite, elle n'est pas un impératif pour l'homme. Mais si l'homme veut vivre en famille, il doit conformer ses actes à la solidarité familiale.

La famille est une noble servitude où chacun se

doit tout à tous. Elle est un échange réciproque de liberté, de devoirs et de droits entre les parents, d'une part, et entre les parents et les enfants, d'autre part.

Aucune personnalité humaine ne peut vivre et se développer, conformément à sa destination, sans emprunter le concours et le secours de ses semblables. Or ce concours et ce secours n'existent et ne peuvent exister qu'en famille et en société.

La famille conditionne ainsi la réserve. Celle-ci, de son côté, exerce des influences morales sur la famille. Il en résulte donc une dépendance étroite et évidente entre ces deux institutions.

Nous entendons par solidarité familiale la dépendance mutuelle qui existe entre les membres de la famille. Cette solidarité unit les membres de la famille entre eux dans le temps et dans l'espace. Dans le temps, car les vivants sont en partie gouvernés par les morts, suivant l'idée d'Auguste Comte. Dans l'espace, il suffit de rappeler les effets de véritables droits et devoirs mutuels entre les membres d'une même famille provenant de la communauté des besoins : chacun pour tous, tous pour chacun.

La solidarité familiale, si étroite et vive dans la famille patriarcale, n'est pas moins puissante, même de nos jours, dans la famille individuelle. Les auteurs ne cessent pas d'en parler et nos Codes civils positifs la sanctionnent, notamment dans le droit de famille. Si on essayait de détruire cette solidarité domestique, l'affection et l'idée de la famille s'y opposeraient. Autrement, les membres se sentaient solidaires de la famille et acceptaient entièrement la responsabilité

soit en bien, soit en mal. Aujourd'hui, personne n'est responsable de sa famille, mais chacun est redevable envers sa famille.

La solidarité familiale existe de même entre l'adoptant et l'adopté.

Mais, on pourra objecter que la solidarité familiale n'existe pas dans la même mesure entre les parents et les enfants naturels. Cette objection ne doit pas nous arrêter parce que la réserve des enfants naturels est une réserve anormale, un expédient nécessaire qui s'explique par le sentiment humanitaire et par l'utilité de la société elle-même. Sa nature et son but sont différents de la nature et du but de la réserve de la famille légitime.

Lorsqu'il s'agit des droits de l'individu, on s'accorde à dire que l'individu n'a de droits que dans la mesure où il ne heurte pas les droits des autres. L'individu isolé n'existe pas ; il n'est pas en lui-même un être complet et indépendant. Il se développe et se complète dans la famille où tout s'échange et où les uns reçoivent ce qu'ils donnent aux autres. Dans la famille, chacun est une partie dans le tout ; chacun n'est que par les autres et pour les autres.

« La définition des droits et des devoirs des hommes, dit Bourgeois ⁽³¹⁾, ne peut plus être cherchée désormais en dehors des rapports qui les lient solidairement les uns aux autres dans l'espace et dans le temps. »

L'individu doit à sa famille : il n'est pas de devoir moins contesté que celui-là. Ce n'est pas seulement

(31) L. BOURGEOIS, *loc. cit.*, p. 81.

le sang de sa famille qui coule dans ses veines, ce ne sont pas seulement des hérédités physiques qu'on trouvera en lui, ce sont aussi et surtout des hérédités morales et intellectuelles : il ne pourra jamais, quoiqu'il veuille, être entièrement lui et libre, c'est-à-dire quelque chose ne dépendant que de sa seule volonté, car sa volonté elle-même sera conditionnée et ses ancêtres seront responsables avec lui de ses pensées comme de ses actions ⁽³²⁾. Il est vraiment débiteur de tout son être envers sa famille, car il n'est que la dernière synthèse vivante d'une série innombrable de générations disparues.

En un mot, l'individu qui meurt n'est que l'anneau d'une chaîne dont on ne connaît plus le commencement et dont on ne peut connaître la fin. Il est donc bien vrai de dire que l'homme naît et vit solidaire et débiteur de sa famille. Ce n'est pas seulement pour leur enfant que les parents travaillent, c'est aussi pour les enfants qui naîtront de lui. Nous nous acquittons envers nos enfants de la dette contractée envers nos pères et ceux-ci s'acquitteront envers leurs propres enfants de la dette contractée envers nous ⁽³³⁾.

Ce que nous recevons de nos pères, nous ne le recevons pas seulement pour nous, nous le recevons aussi pour ceux qui viendront après nous : nous sommes chargés de le conserver, nous sommes chargés de le rendre, mais non pas de le rendre tel que nous l'avons reçu.

Nous devons accroître le patrimoine transmis.

(32) RIBOT, *loc. cit.*

(33) Paul HERVIEU, *loc. cit.*

L'idée et la nécessité du progrès de la famille nous y obligent. La famille doit satisfaire en effet à cette double loi naturelle, de la conservation et du progrès. Et, en ce qui concerne les devoirs de l'individu envers sa famille, nous sommes ainsi amenés à une conception plus large que ne l'était la conception coutumière. En droit coutumier, on distinguait entre la fortune familiale et la fortune acquise, et seul semblait devoir être conservé à la famille le patrimoine qui en venait, l'individu ayant fini par acquérir l'entière liberté de disposition sur la fortune qu'il avait acquise par ses propres efforts. Nous pensons, au contraire, que même sur ce qui est uniquement le produit de son travail, l'individu est obligé de payer la dette dont il est tenu envers sa famille, car il doit à sa famille d'augmenter le patrimoine familial. Nulle distinction n'est à ce sujet possible.

L'individu a des devoirs envers la famille. Comment remplira-t-il ses devoirs ? Il les remplira d'une double manière.

Pendant sa vie, son devoir familial se réalisera par les soins, l'éducation qu'il donnera à ses enfants, par l'assistance qu'il fournira à ses parents dans le besoin.

A sa mort, ses devoirs retombent sur le patrimoine qu'il laisse.

De ce qui précède, pouvons-nous conclure au véritable fondement de la réserve ? Tout doute doit être écarté. Lorsqu'un individu manque à ses devoirs incontestables envers sa famille, en la dépouillant de ses biens par des dispositions à titre gratuit, la loi, à sa mort, ne peut que réduire ses libéralités, dans la me-

sure nécessaire, au profit des parents envers lesquels il était tenu par un lien d'obligation. Ces devoirs s'imposent au législateur plutôt qu'ils ne sont créés par lui : il se borne à les confirmer, à les sanctionner. Ceci explique la vocation successorale des réservataires, membres de la famille.

Notre réserve moderne s'explique ainsi parfaitement comme sanctionnant les devoirs dont le défunt était tenu envers certains parents particulièrement proches.

La société, en effet, ayant sa raison d'être dans la solidarité et dans la stabilité sociales, a le droit et le devoir de régler, dans une certaine mesure, les rapports des parents et des enfants. Et cela faisant, elle poursuit et obtient sa stabilité au moyen de familles stables qui la composent.

La volonté du père de famille a certainement, en principe, quelque chose de très respectable, mais à combien d'aberrations n'est-elle pas exposée ? La théorie des personnalités multiples n'est-elle pas là pour nous le dire ?

C'est précisément parce que l'homme est sujet à des écarts que la loi a dû intervenir pour régler et limiter équitablement ses écarts. Autrement, dans le foyer domestique, il n'y aurait ni stabilité, ni sécurité, ni ordre : la vie des membres y serait à la merci de ces personnalités multiples.

C'est dans la nature de la famille et dans la solidarité familiale morale et matérielle que nous avons vu, et c'est uniquement là qu'il faut voir, le véritable fondement de la réserve. La réserve n'est donc qu'une

des nombreuses conséquences de la solidarité familiale, fait incontesté et incontestable.

« Elle apparaît, disait Demolombe, comme une institution d'intérêt général, dont le but est de maintenir toujours, dans une convenable mesure, la transmission héréditaire des biens, *qui est le moyen le plus énergique de la conservation des familles*, et par conséquent de la conservation de la société elle-même tout entière » ⁽³⁴⁾.

La famille est soumise en effet à des conditions d'existence :

1° La propriété individuelle: l'établissement de la propriété collective ou du communisme détruirait la famille individuelle;

2° Le mariage: l'union libre est également destructive de la famille.

3° La transmission des biens assurée par la réserve: que deviendrait en effet la famille si une telle assurance n'existait pas ?

La réserve a donc son fondement dans l'existence même de la famille dont elle constitue l'une des conditions essentielles ⁽³⁵⁾.

Voilà quel est le véritable fondement de la réserve. Voyons quelles sont les objections qui ont été produites contre cette institution.

(34) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, t. I, n° 7, p. 9.

(35) TH. HUC, *loc. cit.*, t. I, p. 204.

CHAPITRE II

Les critiques dirigées contre la réserve

« La plupart des choses du monde,
ayant deux visages, sont trouvées ou
bonnes ou mauvaises, selon qu'elles
sont considérées. »

(MALHERBE.)

(A) BIBLIOGRAPHIE :

Thiers, *De la Propriété*, 1848 ; — Cousin, *loc. cit.* ; — Fr. Bastiat, *Propriété et Loi*, t. IV ; — Brocher, *loc. cit.* ; — Boissonade, *loc. cit.* ; — Sumner-Maine, *loc. cit.* ; — Kowalewsky, *loc. cit.* ; — Laveleye, *loc. cit.* ; — Emmanuel Fichte, *System der Ethik* ; — Auguste Comte, *Systeme de politique positive*, 1892 ; — Dazet, *Lois collectivistes pour l'an 19...*, 1907 ; — E. Buisson, *Le Parti socialiste et les syndicats ouvriers*, 1907 ; — G. Renard, *Le Socialisme à l'œuvre*, 1907 ; — Duguit, *Le Droit social, le Droit individuel*, 1908 ; — Gide et Rist, *Histoire des doctrines économiques*, 1926 ; — P. Reboud, *Précis d'économie politique*, 3 vol., 1925 et 1929 ; — Ch. Gide, *Cours d'économie politique*, 2 vol., 1930 et 1931.

I. — PRINCIPAUX ADVERSAIRES DE LA RÉSERVE :

Dunoyer, *De la liberté du travail*, t. III, 1845 ; — J. Simon, *De la liberté*, 1857 ; — Du Puynode, *Lois du travail et*

de la population ; Journal des Economistes, oct. 1859 ; — De Montalembert, *De l'avenir politique de l'Angleterre*, chap. VII, 1860 ; — Passy, *Leçons d'économie politique*, 2 vol., 1862 ; — Courcelle-Seneuil, *Economie politique*, t. II ; *Du droit de tester et de ses limites* (*Journal des Economistes*, juin 1865) ; — Rocher, *Economie politique*, trad. Wolowski ; — Le Play, *La réforme sociale en France*, 1866 ; *Organisation de la famille*, 1885 ; — J. Garnier, *Traité d'économie politique*, 1872.

II. — PRINCIPAUX PARTISANS DE LA RÉSERVE :

1° Les Pères de l'Eglise : S.-A. Liguori, *Théologie morale* ; — Gury, *Théologie morale* ; — Gousset, *Théologie morale*.

2° Jurisconsultes romains : Paul, *L. 7, De bon. damnat.* (XL VIII, 20) ; — Gaius, *L. 4, De inoff. test.* (V, 2) ; — Justinien, *Nov. I, XVIII*.

3° Anciens auteurs : Lebrun, *Traité des successions* ; — Pothier, *Successions* ; — La Bruyère, *Caractères* ; — Mirabeau, t. III, édit. Mérimée.

4° Rédacteurs du Code civil : Siméon, *Fenet*, t. XII ; — Portalis, *Fenet*, t. XII ; — Tronchet, *Fenet*, t. XII ; — Bigot-Préameneu, *Fenet*, t. XII ; — Chabot, *Fenet*, t. XII ; — Béranger, *Fenet*, t. XII ; — Berlier, *Fenet*, t. XII ; — Réal, *Fenet*, t. XII ; — Benjamin Constant, *Monit. univ.* du 11 mai 1826.

5° Auteurs modernes : Troplong, *Traité des donations ; La propriété* ; — Demolombe, *loc. cit.* ; — Sismondi, *Nouveaux principes d'économie politique*, 1827 ; — Koenigswarter, *Histoire de l'organisation de la famille en France*, 1851 ; — Paul Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle en France* ; — Ad. Smith, *Recherches sur la richesse des nations* ; — J.-B. Say, *Traité complet d'économie politique* ; — Baudrillard, *Rapports de la morale et de l'économie politique*, 1860 ; — Hipp. Passy, *De la division des héritages et de l'influence qu'elle exerce sur la distribution des richesses* (*Mém. Acad. Scienc.*

mor.) ; *Des systèmes de culture en France et de leur influence sur l'économie sociale* ; — Pinard, *De la faculté de tester*, 1862 ; — Rossi, *Cours d'économie politique*, 1865 ; De Tocqueville, *Démocratie* ; — E. Duvergier, *Revue des Deux-Mondes*, janvier 1866 ; — Bonnal, *La liberté de tester et la divisibilité de la propriété*, 1866 ; — Franck, *loc. cit.* ; — P. Gide, *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie* (*Rev. hist. de Dr. fr. et étr.*), 1866 ; — Bathie, *De la liberté de tester* (*Rev. critique*, t. XXX) ; *Cours d'économie politique*, II, 1866 ; — Th. Huc, *loc. cit.* ; — Brocher, *loc. cit.* ; — De Lavergne, *L'agriculture et la population* ; — E. Reyboud, *La famille et le pouvoir paternel*, 1868 ; — Guériteau, *De la réserve*, thèse, 1868 ; — Boissonade, *loc. cit.* ; — Cornulier-Lucinière, *Le droit de tester*, 2 vol., 1880 ; — P. Janet, *La famille*, 1883 ; — Albert, *De la liberté de tester*, 1895 ; — Boistel, *loc. cit.* ; — Léon Say, *Nouveau dictionnaire d'économie politique : morcellement, population*, 1892 ; — Juilhard, *Le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants dans le Code civil*, thèse, 1904 ; — Worms, *Natalité et régime successoral*, 1907 ; — Bertillon, *La dépopulation de la France*, 1911 ; — Auburtin, *La natalité*, 1921 ; *En péril de mort*, 1924 ; — Lefebvre, *loc. cit.* ; — P. Moutier, *La législation nouvelle de la famille*, thèse, 1920 ; — Chenon, *Le démembrement de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, 1923 ; — P. Reboud, *loc. cit.* ; — Ch. Gide, *loc. cit.* ; — Colin et Capitant, III, *loc. cit.* ; — Josserand, III, *loc. cit.* ; — Planiol et Ripert, V, *loc. cit.*

I. POSITION DE LA QUESTION.

Les doctrines classiques sur la famille, sur la propriété individuelle et sur la transmission par décès sont, dit-on, fausses et prêtes à disparaître sous la poussée de nouvelles doctrines socialistes, communistes et réalistes.

Les doctrines socialistes et communistes ⁽¹⁾ demandent que l'Etat soit l'unique propriétaire des biens, le dispensateur universel des fruits nécessaires à chacun et le régulateur souverain du travail de tous. En conséquence, elles nient et rejettent la propriété individuelle et la transmission par décès, telles qu'elles sont consacrées par les doctrines classiques.

Les doctrines réalistes ou positivistes, de leur côté, sans nier et rejeter la propriété individuelle et la transmission par décès, voudraient que la propriété individuelle cessât « d'être un droit individuel pour devenir une fonction sociale » ⁽²⁾.

Les doctrines classiques continuent à protester contre cet outrage fait à la raison, à la justice et à l'intérêt social ⁽³⁾. Elles invoquent, au profit de la propriété individuelle et de la transmission par décès, leur utilité et leur nécessité privée et publique. La propriété leur semble précaire et illusoire, si elle ne peut pas être transmise suivant les affections, suivant les liens du sang ou ceux du cœur et de la reconnaissance.

Cet antagonisme entre ces différentes doctrines importe-t-il pour notre question ? Assurément, car la réserve est la combinaison de la famille et de la propriété individuelle.

Il en résulte que les doctrines socialistes et com-

(1) P. REBOUD, *loc. cit.*, t. I, p. 69 et s. ; — Ch. GIDE, *loc. cit.*, tome I.

(2) DUGUIT, *loc. cit.*, p. 148 et s. ; — Aug. COMTE, *loc. cit.*, p. 156 ; — LAVELEYE, *loc. cit.*, préf., pp. xv, xviii ; — Immanuel FICHTE, *loc. cit.* ; — KOWALEWSKY, *loc. cit.* ; — SUMNER-MAINE, *loc. cit.* ; — DAZET, *loc. cit.* ; — E. BUISSON, *loc. cit.* ; — G. RENARD, *loc. cit.*

(3) THIERS, *loc. cit.* ; — COUSIN, *loc. cit.* ; — Fr. BASTIAT, *loc. cit.* ; — BROCHER, *loc. cit.* ; — BOISSONADE, *loc. cit.*

munistes rejettent la réserve et que les doctrines réalistes et classiques lui sont, au contraire, favorables. Mais, même parmi les partisans de ces deux dernières, la réserve a rencontré de fervents adversaires.

Nos Codes civils devraient-ils admettre le principe d'une réserve en faveur de quelques héritiers ?

Nous osons poser une telle question parce que certains publicistes et économistes, en France, ont, au nom de la liberté et de la propriété, au nom des droits du père de famille, dans l'intérêt du progrès agricole et de la grande industrie, réclamé à grand fracas l'abrogation de la réserve et la liberté de tester.

Nous n'avons pas rencontré dans la littérature juridique yougoslave de pareilles critiques formulées contre le principe d'une réserve. Cela s'expliquerait par un très grand respect de l'autorité paternelle et par un disponible assez élevé.

Les principaux adversaires de la réserve se trouvent parmi les économistes ; les jurisconsultes lui sont, au contraire, restés fidèles.

Nous n'avons pas voulu citer textuellement les opinions des adversaires et celles des partisans de la réserve ⁽⁴⁾. Les derniers sont plus nombreux que les premiers.

Il est nécessaire de faire un examen critique des objections produites contre le principe de la réserve.

Il faut, d'abord, se poser la question : pourquoi nos Codes civils montrent-ils un esprit de sévérité et presque d'hostilité à l'égard des libéralités, lequel esprit

(4) BOISSONADE, *loc. cit.*, cite de nombreuses opinions des adversaires et des partisans de la réserve.

a inspiré une série de règles restrictives, et notamment la réduction pour atteinte à la réserve ?

La réponse en est que la propriété individuelle, consacrée par nos Codes civils, reste, malgré tout, marquée d'un caractère familial. Un homme en se dépouillant gratuitement de ses biens, en partie ou en totalité, au profit des étrangers, en prive les membres de sa famille. Mais, même s'il gratifie les membres de sa famille, il choisit arbitrairement entre eux et crée l'inégalité là où la loi avait prévu la dévolution par la proximité du degré de parenté et l'égalité des parts.

Il est, en outre, à craindre que la volonté du disposant ne soit pas suffisamment libre et consciente.

En définitive, les libéralités sont considérées comme une institution dangereuse, surtout pour la famille du disposant. Il fallait donc les enserrer dans les règles aussi étroites que possible.

Il est vrai qu'on pourra objecter que le droit de disposer de ses biens à titre gratuit est impliqué par la notion même de la propriété individuelle. C'est très exact. Mais il faut voir si ce droit peut et doit, en raison et équité, être affranchi de toute limite, quel que soit l'état de la famille du disposant et abstraction faite des devoirs solidaires et familiaux que la famille lui impose. Ou autrement dit, le droit de disposer à titre gratuit doit-il être entièrement libre et absolu ou doit-il rester limité par le droit des enfants, ou d'autres proches parents, à une réserve héréditaire ?

C'est une vérité qu'il n'est point de règle qui doive être portée jusqu'à l'absurde.

Le père de famille, dans la libre disposition qu'il a sur ses propres biens, ne doit pas sacrifier les intérêts de ses enfants et proches parents, il doit avant tout les sauvegarder. Les libéralités excessives faites à des étrangers seraient la violation de ses devoirs. Elles doivent donc être réduites à une quotité raisonnable.

On peut invoquer des raisons assez sérieuses à l'appui de la limitation du droit de tester. Dans des régions pauvres, où l'enfant doit compter sur le petit patrimoine de ses parents pour se créer une situation sociale ou même simplement pour vivre, il est assez naturel que l'on voit d'un mauvais œil toute modification arbitraire de l'ordre successoral. Mais, même dans des régions riches, la limitation de la liberté testamentaire peut présenter des avantages.

Un mode de succession invariable a souvent pour effet de préserver les familles de la convoitise, des compétitions et des discussions intestines. Et l'idée que l'individu doit conserver intacte sa fortune pour la transmettre aux générations suivantes est un puissant stimulant moral.

Mais dans cet ordre de préoccupations familiales et morales si louables, un argument tout aussi sérieux peut être présenté en faveur de la liberté de disposer. N'y a-t-il pas lieu, dans l'intérêt même de la famille, de laisser au testateur une certaine latitude, et de lui permettre de tenir compte, dans la répartition de ses biens, de circonstances particulières que la loi ne peut pas prévoir ? Le père de famille n'est-il pas meilleur juge que le législateur des intérêts de la famille ?

Croit-on qu'il disposera de sa fortune dans un esprit contraire à l'équité et à la morale et qu'il abusera de cette liberté testamentaire ?

Nous déclarons : si l'on pouvait être certain que le père de famille procédera toujours à la disposition de ses biens avec une sagesse et une impartialité parfaites, ce qu'il y aurait de mieux, serait de lui accorder une liberté complète ; mais nous n'en sommes pas encore arrivés à ce point de perfection, et l'intervention de la loi sera sans doute encore bien longtemps nécessaire. Une longue expérience prouve malheureusement qu'il faut compter en pareille matière avec les défaillances de la raison et du cœur, avec le cortège de passions, d'intrigues et de suggestions qui n'envahissent que trop souvent le foyer domestique.

Nous espérons démontrer que le droit de réserve est aussi utile qu'il est juste, et non moins favorable au développement de la société qu'à celui de la famille.

Le juste et l'utile sont inséparables : il est impossible que ce qui est juste soit nuisible à la société et que ce qui est injuste lui soit utile.

II. OBJECTIONS PRODUITES CONTRE LA RÉSERVE.

En France, la liberté absolue de tester a été réclamée par quelques auteurs. Voyons quelles peuvent être les raisons sérieuses en faveur de la liberté absolue de tester. En d'autres termes voyons quelles sont les objections qui ont été produites contre la réserve.

Que reproche-t-on au droit successoral, quant à la réserve des enfants ?

Nous trouvons, chez les adversaires de la réserve ou chez les partisans de la liberté testamentaire, trois objections principales contre la réserve des enfants : la première est d'ordre juridique, la seconde est d'ordre moral, la dernière est d'ordre social ou économique.

1° En premier lieu, ils disent que la propriété étant, d'après la loi elle-même, le droit de disposer d'une chose, de la manière la plus absolue, il y a une violation de ce droit dans la constitution d'une réserve qui paralyse la propriété des parents.

2° En second lieu, ils remarquent que, si l'enfant est assuré d'avance d'avoir une portion des biens paternels, il pourra suivre sans danger ses mauvais penchants, se montrer impunément ingrat envers ceux qui lui ont donné la vie, être d'autant plus oisif et dissipé que ceux-ci auront travaillé pour lui avec plus de courage et d'épargne : avec la réserve, dit-on, le droit de propriété, méconnu dans un cas par la loi, est exposé à d'autres atteintes de la part des écoles socialistes et communistes; avec la réserve, la puissance paternelle désarmée ne peut maintenir les enfants au respect filial et les guider au travail.

3° Enfin, ils soutiennent que la réserve étant divisée également entre tous les enfants d'un même père, puis subdivisée au décès de ceux-ci, et ainsi de suite, de génération en génération, les fortunes seront bientôt pulvérisées, au préjudice de l'agriculture, de l'industrie, du commerce et de la population.

Nous voulons croire ces objections fondées, mais leur analyse objective nous conduira-t-elle aux mêmes conclusions ? Nous ne voulons pas nous hâter de répondre.

§ 1. OBJECTION D'ORDRE JURIDIQUE

La première objection est tirée du caractère absolu du droit de propriété qui doit avoir pour conséquence la liberté de tester.

D'après nos Codes civils ⁽⁵⁾, « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Donc, il y a une contradiction évidente dans la loi à ce que les parents ne puissent, à leur gré, disposer de tous leurs biens : la réserve des enfants serait ainsi la limitation du droit de propriété chez les parents.

Il faut dire non, car nos Codes civils se hâtent d'ajouter « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements ». De plus, l'article 537 du Code civil français ajoute : « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois ».

Ces deux règles ne sont nullement contradictoires. La première est une « *lex generalis* » et la seconde une « *lex specialis* » ; la première est le principe et la seconde est l'exception. Le principe ne subirait alors que des exceptions.

(5) *C. civ. fr.*, art. 554 ; *C. civ. serbe*, §§ 211, 216.

Il est à remarquer de plus que ces modifications ou restrictions sont infiniment nombreuses, et, avec le développement des sociétés, elles tendent plutôt à se multiplier qu'à se restreindre.

Dès lors, qu'y a-t-il d'étonnant à ce qu'il y ait des restrictions au droit de disposer, apportées dans l'intérêt de la famille ?

Il est d'ailleurs de l'essence de tout droit d'être, non pas limité, mais *délimité*, c'est-à-dire circonscrit dans sa sphère légitime d'action. Il s'agit donc de rechercher quelles sont les limites *nécessaires et légitimes* du droit de propriété en ce qui concerne le droit de tester :

1° La propriété individuelle a pour corollaire la famille ; c'est-à-dire que la suppression de la famille entraînerait la suppression de la propriété individuelle, de même que la suppression de la propriété individuelle entraînerait celle de la famille ;

2° Donc, le droit de propriété individuelle a pour limite tout exercice abusif qui compromettrait l'existence de la famille, sinon la propriété se détruirait elle-même comme institution ;

3° Or, sans la réserve, la famille manquerait de la cohésion nécessaire ;

4° Donc, la réserve, bien loin de diminuer le droit de propriété, est au contraire une *condition intégrante de ce droit*, puisqu'elle maintient la famille et que la famille, à son tour, maintient la propriété (6).

Pour la doctrine de la propriété création civile, il ne saurait y avoir de difficulté à voir la loi, souve-

(6) Th. HUC, *loc. cit.*, p. 205-206.

raîne, permettre ou défendre, étendre ou resserrer les limites d'un droit qu'elle pouvait ne pas créer et qu'elle pourrait supprimer. Dans cette doctrine, le maintien ou la suppression de la réserve héréditaire se réduirait à une question d'opportunité dont le sentiment public serait l'appréciateur suffisamment autorisé. Or, l'intérêt de la famille et celui de la société répugnent ici à l'extension des droits de propriétaire.

La doctrine de la propriété droit naturel, au contraire, semble devoir être plus embarrassée pour admettre et justifier la réserve. La difficulté cesse, cependant, si l'on n'admet que des restrictions provenant de la même source que le droit de propriété lui-même, c'est-à-dire du droit naturel. Par là, la doctrine individualiste a été amenée à considérer la réserve comme un droit naturel (7).

De plus, si l'on considère la succession *ab intestat*, comme fondée sur l'affection présumée du défunt pour ses proches, et non sur un droit inné en la personne de ceux-ci, sur la volonté tacite du défunt et non sur l'omnipotence de la loi civile, on arrive encore à conclure que la réserve, en limitant la liberté de tester, contredit le principe même de la succession *ab intestat*.

Pour que le droit de propriété restât entier et absolu, en face de la famille dont il est le soutien et l'appui, il faudrait établir, d'abord, que les parents n'ont aucun devoir envers leurs enfants, et qu'en leur donnant la vie, ils n'ont contracté par ce seul fait, aucune

(7) BOISSONADE, *loc. cit.* ; — BROCHER, *loc. cit.*

obligation morale de leur en assurer la conservation.

Les parents pouvaient ne pas se marier pour ne pas donner le jour à des enfants; leur volonté était absolument libre sur ce point. Mais, une fois les enfants venus au monde, ils n'ont plus le droit de ne pas vouloir ce qui assurera leur existence d'abord physique et ensuite sociale.

Nous ne nous arrêtons pas à une dernière objection, à savoir que si les parents ne peuvent disposer de leurs biens à leur gré, ils ne manqueront pas de les dénaturer, de leur vivant, pour en priver leurs héritiers réservataires, par des dons manuels ou déguisés. Nous répondons que les lois sont suffisamment garanties par le pouvoir et les lumières des tribunaux, qui peuvent toujours, statuant en fait, atteindre les donations faites en fraude des héritiers réservataires.

Les objections d'ordre juridique peuvent-elles vraiment servir les adversaires de la réserve? Peuvent-elles faire écarter la réserve? Nous venons de voir qu'elles sont très faibles, ou plutôt qu'elles n'existent qu'en apparence.

§ 2. OBJECTION D'ORDRE MORAL

Après l'objection d'ordre juridique, les adversaires de la réserve invoquent une objection d'ordre moral.

Ils soutiennent, d'une part, que le système de la liberté testamentaire absolue est le seul capable d'assurer à l'autorité paternelle les moyens de se faire respecter et d'exercer convenablement l'action disciplinaire qui lui a été confiée dans l'intérêt de l'ordre dans la famille et de l'éducation des enfants,

Ils attribuent, d'autre part, à la réserve des enfants leur insubordination, l'absence du respect filial et l'abandon où ils laissent leurs parents, quand l'âge, les infirmités et le besoin demanderaient que les enfants leur rendissent, à leur tour, les soins nécessaires. En d'autres termes, le droit à la réserve est destructif de l'autorité paternelle.

Pour écarter ces effets déplorables, ils voudraient donner au père le moyen de récompenser ou de punir ses enfants, suivant leur mérite ou leur démerite, et pour cela, ils demandent que le père jouisse de la liberté testamentaire absolue.

Or, l'expérience confirme que le testament donne le moins de garanties d'indépendance et de liberté d'esprit : souvent il est ajourné jusqu'aux derniers jours de la vie. C'est alors que le trouble des facultés, la faiblesse, la superstition, la crainte, l'influence, font désertier les devoirs de la famille, car « Rarement la raison ne chancelle aux derniers moments de la vie » (8).

Puis, les Français ne trouvent pas mauvais le système qui les régit et de cela nous en avons deux preuves ; la première dans le nombre des testaments, nombre infime ; la deuxième dans ce fait que ces testaments n'ont presque jamais pour effet de rompre l'égalité à établir entre les enfants.

Nous apprécions l'autorité et la contrainte paternelle. Sans elle en effet, le relâchement et l'anarchie s'introduiraient dans la famille. Mais la question se

(8) DU PUYNODE, *Journal des Economistes*, oct. 1859, p. 33.

pose de savoir quelle devrait être son étendue ? Doit-elle être limitée ou illimitée ? Là semble être la question.

Nous dirons, d'abord, que, malgré ce qu'elle a de vénérable, l'autorité paternelle ne saurait être placée au-dessus de la loi morale et que, par suite, elle devrait être limitée par l'intérêt de l'enfant. Au delà de ce qui pourrait être utile à l'existence physique et morale de l'enfant, le père ne devrait pouvoir, ni *moralement*, ni légalement, rien.

« La justice, disait Troplong, doit régner dans la famille et, avec elle, la récompense et la punition » ⁽⁹⁾.

Dans les codes européens, l'autorité paternelle a, à juste titre, cessé d'être un droit établi en faveur de celui qui l'exerce. Elle n'est plus qu'un moyen pour le père de remplir ses devoirs envers l'enfant, et le législateur n'hésite pas à y porter atteinte chaque fois que l'intérêt de l'enfant l'exige. Les lois récentes sont toutes inspirées de cette idée, fort louable, et on a pu dire avec raison que ce siècle était « le siècle de l'enfant ».

P. Gide ⁽¹⁰⁾ se réjouit que la puissance paternelle « ait enfin dépouillé ce caractère de magistrature et de fonction publique et qu'elle se soit réduite à un simple droit d'éducation et de tutelle qui se mesure sur les besoins mêmes de l'enfant et cesse avec ces besoins ».

Nous ne sommes pas de ceux qui n'accordent qu'une faible importance à l'autorité paternelle. Nous pen-

(9) TROPLONG, *La propriété*, ch. XXXI.

(10) P. GIDE, *loc. cit.*, t. XII, p. 406.

sons, au contraire, qu'elle en a beaucoup et qu'on doit s'efforcer de la relever par tous les moyens convenables. Mais nous nous demandons si ceux qu'on nous propose sont bien ceux qui peuvent le mieux conduire au but désiré. Il n'est nullement prouvé que la liberté testamentaire absolue, pour le père, en serait un correctif suffisant et surtout qu'il serait équitable.

Pour nous, c'est dans l'éducation et le développement de la vie intérieure de l'enfant qu'il faudrait chercher des armes pour combattre le mal. Nous comptons peu sur la crainte et sur un bas intérêt, pour produire le résultat désiré. Nous craignons, de plus, que la liberté testamentaire absolue amène dans la famille le désordre et l'insécurité qui sont propres à engendrer l'hypocrisie plus que le respect.

La réserve ne désarme pas, d'ailleurs, le père de famille, et si elle retransche aux moyens matériels, elle ajoute à l'influence morale que peut exercer une exhérédation partielle : une peine ainsi infligée produira certainement plus d'effet sous un régime où l'égalité est considérée comme la règle.

Il y aurait, de plus, à examiner si quelques dispositions législatives sur l'exhérédation ou sur l'indignité ne pourraient pas conduire au résultat recherché, tout en n'admettant pas l'arbitraire du père, qui lui permettrait de priver de la succession ses petits-enfants pour la faute de leur père.

« Si la menace, disait Bathie ⁽¹¹⁾, d'enlever le dis-

(11) BATHIE, *Révision du Code Napoléon* (Rev. critique, t. XXVIII, p. 142).

ponible à l'enfant égaré ne suffit pas pour le ramener, il est douteux que des moyens plus énergiques aient plus d'efficacité ».

Nous reconnaissons que l'enfant, assez souvent, considère les soins et les biens reçus des parents comme une dette et qu'il n'est pas toujours reconnaissant.

Mais, contrairement aux adversaires de la réserve, nous préférons vis-à-vis de ces enfants malveillants des peines morales aux peines matérielles et nous sommes convaincus que la famille y gagnera.

Il nous semble aussi que les adversaires de la réserve oublient, volontiers, que les caractères des hommes ayant plus ou moins leurs angles, il est bien difficile qu'une vie constante en commun ne donne point lieu à des frottements qui ne seront rien ou qui seront beaucoup, selon la sagesse des parents.

Se pardonner les uns les autres, se tolérer les uns les autres mutuellement, n'est-ce pas le devoir de tous les hommes, de tous les pères ? De plus, ce qui doit nous rendre cette tolérance facile, c'est la pensée que chacun a ses défauts et qu'on n'a pas le droit d'exiger des autres la perfection que l'on ne s'impose pas à soi-même.

La réserve des ascendants nous fournit une objection nouvelle et capitale contre la liberté testamentaire absolue. Ses partisans ont beaucoup insisté sur la nécessité d'assurer l'exercice de l'autorité paternelle. Or, comme il n'y a point *d'autorité filiale* le motif principal d'abolir la réserve ne se rencontre pas contre celle des ascendants ; de sorte que la logique amènerait les partisans de la liberté testamen-

taire absolue à maintenir la réserve des ascendants, quand ils auraient supprimé celle des descendants !

La liberté testamentaire absolue s'appuie encore sur le fait qu'il convient de laisser au père de famille la faculté pleine et entière de venir au secours de ceux de ses enfants qui ont été maltraités par la fortune ou par la nature. Nous reconnaissons que cet argument a une grande importance. Il ne faudrait, cependant, ni l'exagérer, ni oublier les ressources offertes par la quotité disponible. Aussi, pensons-nous que le disponible fixé par nos Codes est suffisant.

De ce qui précède nous pouvons conclure qu'il est radicalement faux que le droit à la réserve est destructif de l'autorité paternelle. La vérité est que l'institution de la réserve n'est ni contraire ni favorable à l'autorité paternelle ; il n'y a pas de rapport nécessaire entre ces deux idées. Seulement, il est certain que la proclamation de la liberté testamentaire absolue inaugurerait dans les familles le règne de l'hypocrisie et encouragerait les calculs les plus vils. De plus, il est juste de reconnaître que, vis-à-vis de ces enfants, le père de famille conserve toujours, dans le droit d'attribuer à qui bon lui semble, la quotité disponible, un frein bien suffisant. D'ailleurs, que ce frein soit suffisant ou ne le soit pas, là n'est pas la question. Ce n'est pas dans la réglementation des réserves que la loi doit chercher le moyen d'assurer le respect dû au chef de la famille ⁽¹²⁾.

(12) Th. Huc, *loc. cit.*, p. 207.

DOCTRINE : a) *Principaux adversaires de la réserve*

De tous les partisans de la liberté testamentaire absolue ⁽¹³⁾, c'est Le Play qui a donné le plus de relief à la théorie de la liberté testamentaire absolue : elle est la pierre angulaire de toute sa réforme sociale.

Pour Le Play, le but principal est d'arriver à une meilleure distribution et à un meilleur emploi des forces productives de la société.

Il voudrait pour cela que le chef de famille pût, au moyen d'une *liberté testamentaire absolue*, confier, à celui de ses enfants qu'il en estime le plus capable, le soin de lui succéder et le droit de disposer des ressources industrielles ou commerciales qui doivent se trouver dans la succession.

La dette alimentaire lui semble seule devoir imposer des bornes à cette liberté ; elle ne lui paraît même pas dériver d'un droit individuel, mais bien seulement d'un droit social.

« Le père de famille, dit-il, doit donc transmettre au besoin sa propriété à un citoyen honnête et laborieux plutôt qu'à un fils vicieux et indolent que les conseils et le bon exemple n'ont pu corriger. Sans doute, la société est en droit d'exiger que ce dernier ne tombe pas à sa charge, soit avant, soit après la mort du père et, à ce point de vue d'intérêt public, elle peut réclamer des aliments pour l'enfant prodigue ou incapable, mais là doit s'arrêter l'obligation imposée au père de famille : le reste doit être laissé à son amour et à sa sollicitude » ⁽¹⁴⁾.

(13) LE PLAY, *loc. cit.*

(14) LE PLAY, *loc. cit.*, t. I, p. 135.

Nous n'avons trouvé aucun intérêt théorique ni pratique à examiner la critique que l'école de Le Play fait de la réserve.

Cette critique a été longuement discutée et savamment réfutée par Boissonade ⁽¹⁵⁾ et Brocher ⁽¹⁶⁾.

Tout le monde juridique et économique sait, en effet, que cette école voit, dans le principe de la liberté testamentaire absolue, le seul remède aux maux suivants : désorganisation menaçante de la famille, morcellement infini de la propriété foncière, destruction de la grande culture et de la grande industrie, dépopulation lente des campagnes, médiocre croissance de la natalité, infériorité du commerce d'exportation, colonisation peu active.

« Les maux que l'on constate, disait Vallier, ne sont malheureusement que trop certains, mais qu'on me permette d'être sceptique sur le remède proposé. Je comprends fort bien qu'on cherche les causes de ces faits qui constituent une infériorité certaine pour notre pays à l'égard des nations étrangères, mais il reste à prouver que le droit successoral soit la cause unique à laquelle il faille obvier ; or, cette preuve est à faire et je ne crois pas qu'elle soit jamais faite, car il est bien plus probable que les effets indiqués sont le résultat d'autres causes économiques et surtout des habitudes séculaires de la population française.

« En tout cas, je ne crois pas que le système préconisé par Le Play produirait le résultat qu'il en attendait et qui est la reconstitution de la famille ; je crois

(15) BOISSONADE, *loc. cit.*

(16) BROCHER, *loc. cit.*

que tout au contraire, ce serait porter à la famille une atteinte d'une importance impossible à prévoir que de nier ainsi le principe du devoir égal du père envers ses enfants, devoir sur lequel la réserve est basée.

« D'ailleurs, un point est incontestable, c'est que cette réforme ne répondrait nullement aux vœux de la majorité de la population : les parents ne réclament pas le droit de pouvoir faire un aîné parmi les enfants, les Français ne trouvent nullement mauvais le droit successoral qui les régit, et de cela nous en avons deux preuves : la première dans le nombre des testaments, nombre infime si on le compare au chiffre des successions ab intestat ; la deuxième dans ce fait que ces testaments n'ont presque jamais pour effet de rompre l'égalité à établir entre les enfants. Les individus qui ont des enfants ne testent pas, ou s'ils testent, c'est pour régler entre leurs descendants d'après leurs aptitudes la dévolution des biens, c'est parfois pour établir entre eux une égalité plus exacte que l'égalité légale ou avantageant un enfant infirme, moins apte que les autres à gagner sa vie ; c'est parfois aussi pour gratifier un ami dévoué envers lequel on a contracté une dette de reconnaissance, mais c'est rarement pour faire ce que l'on appelle « un aîné », les individus n'en éprouvent nullement le besoin, et les parents sont assez sages pour ne pas chercher à créer entre leurs enfants des motifs de haine et de discorde.

« Que viendrait donc faire cette réforme qui ne

répondrait point à nos traditions nationales, que ne réclame aucunement l'opinion populaire ? Ce n'est pas à coups de décrets que l'on réforme les habitudes d'un peuple, il est toujours dangereux de faire des lois pour changer les mœurs, car il arrive souvent que ce sont les mœurs qui l'emportent sur les lois : ceci est surtout vrai en matière successorale, l'expérience faite lors de la Révolution est là pour nous en convaincre » ⁽¹⁷⁾.

Les disciples de Le Play sont assez nombreux. Sa doctrine testamentaire avait vivement frappé et même séduit certains esprit ⁽¹⁸⁾.

b) *Principaux partisans de la réserve.*

Un grand nombre des auteurs anciens et modernes se sont prononcés sur le pouvoir qu'il convient de reconnaître au père dans la disposition à titre gratuit de ses biens et sur les limites imposées à son droit de propriété en faveur de ses enfants. Ils sont, en général, très favorables au principe de la réserve.

Les partisans de la réserve héréditaire éclairent profondément notre institution par la puissance des arguments et la diversité des aperçus.

Ces apôtres de cette grande loi morale et civile de l'égalité ont puisé surtout leurs arguments dans le vaste cœur de l'homme. Et certes, il ne se sont pas

(17) VALLIER, *loc. cit.*, p. XII et s.

(18) DUNOYER, *loc. cit.*, pp. 487, 490, 493 et s. ; — PASSY, *loc. cit.*, t. I, p. 194 ; — COURCELLE-SENEUIL, *loc. cit.*, pp. 32, 322, 327, 331, 338, 341 ; — ROSCHER, *loc. cit.*, §§ 85 et 86 ; — J. SIMON, *loc. cit.*, t. I, p. 441 ; — DU PUYNODE, *loc. cit.* ; — J. GARNIER, *loc. cit.* ; — DE MONTALEMBERT, *loc. cit.*

trompés. Car, s'il est une question où le cœur puisse servir de guide, plus encore que la raison, c'est certainement celle de la réserve.

« C'est avant tout, disait Franck ⁽¹⁹⁾, une question de conscience, d'équité naturelle, de justice et d'amour, selon les liens du sang, selon les lois éternelles du cœur humain, où les pères et les mères de famille ont autant de raison d'intervenir et peuvent apporter autant de lumière que les plus profonds légistes ».

1° *Les pères de l'Eglise*. — Sans exception, les Pères de l'Eglise se sont prononcés très formellement en faveur de l'inviolabilité de la réserve des enfants : ils condamnent la liberté testamentaire absolue ⁽²⁰⁾.

2° *Jurisconsultes romains*. — La liberté testamentaire absolue n'existe à Rome que dans son âge primitif et barbare ⁽²¹⁾. Les restrictions apparaissent déjà au temps de Cicéron. Les célèbres juristes romains proclament haut le droit des enfants à l'hérédité paternelle ⁽²²⁾.

3° *Auteurs anciens*. — Ils sont nombreux. Nous n'invoquerons que les principaux. Leur réprobation à l'égard de la liberté testamentaire absolue n'est que trop évidente ⁽²³⁾.

(19) FRANCK, *Soirées littéraires*, p. 58.

(20) S.-A. LIGUORI, *loc. cit.*, t. III, n° 950 ; — GURY, *loc. cit.*, t. I, n° 826 ; — GOUSSET, *loc. cit.*, t. I, n° 794.

(21) V. BOISSONADE, *loc. cit.*, nos 68, 74.

(22) PAUL, L. 7, *De bon damnat.* (XLVIII, 20) ; — GAIUS, L. 4, *De inoff. test.* (V, 2) ; — JUSTINIEN, Nov. I, XVIII.

(23) LEBRUN, *loc. cit.*, préf., pp. VI-VIII ; — POTHIER, *loc. cit.*, ch. IV, art. III, § 2 ; — LA BRUYÈRE, *loc. cit.*, ch. XIV ; — MIRABEAU, *loc. cit.*, t. III, pp. 145 à 162.

4° *Rédacteurs du Code civil français.* — Les rédacteurs du Code civil sont plus explicites encore. Ils se sont élevés aux belles conceptions de la morale et de la raison. Ils ont proclamé très haut le droit des enfants.

Pas un des rédacteurs du Code civil français ne demanda la liberté testamentaire absolue. La seule chose qui les divisa, quelque temps, ce fut la fixation du montant de la portion disponible. Par des concessions mutuelles, cette portion arriva à une quotité variable avec le nombre des enfants, quotité qu'elle a conservée jusqu'à aujourd'hui ⁽²⁴⁾.

5° *Auteurs modernes.* — Le Play ⁽²⁵⁾ disait que « si on ne peut ôter la liberté testamentaire aux peuples qui en tirent avantage, on peut encore moins l'imposer à ceux qui la repoussent ».

Or, suivant les auteurs, elle est repoussée par les pays de droit romain ⁽²⁶⁾.

(24) SIMÉON, *Fenet*, t. XII, p. 227 ; — PORTALIS, *ibid.*, t. XII, p. 259 ; — TRONCHET, *ibid.*, t. XII, pp. 260, 302, 303 ; — BIGOT-PRÉAMENEU, *ibid.*, t. XII, pp. 244-245, 508-509, 524, 511-513, 522.

(25) LE PLAY, *loc. cit.*, § 21, p. 191.

(26) TROPLONG, *loc. cit.*, p. II, CL, n^{os} 19, 20, 737, 769 ; ch. XXXII ; — DEMOLOMBE, *loc. cit.*, t. I, n^o 7 ; — HUC, *loc. cit.*, p. 205 et s. ; — KÖENIGSWARTER, *loc. cit.*, p. 308 ; — P. BERNARD, *loc. cit.*, pp. 423, 424, 425 ; — BONNAL, *loc. cit.*, pp. 322, 325, 199 ; — ROSSI, *loc. cit.*, t. II, p. 121 et s. ; — BATBIE, *loc. cit.*, t. XXX, p. 536 ; — BAUDRILLART, *loc. cit.*, pp. 415, 416, 422, 424 ; — DE LAVERGNE, *loc. cit.*, p. 182 ; — FRANCK, *loc. cit.*, II^e partie, ch. II, § 15, pp. 63, 58 ; — PINARD, *loc. cit.*, p. 49 ; — E. REYBAUD, *loc. cit.*, p. 29 ; — GIDE, *loc. cit.*, t. XII, p. 415 ; — GUÉRITTEAU, *loc. cit.* ; — CORNULIER-LUCINIÈRE, *loc. cit.* ; — ALBERT, *loc. cit.* ; — BROCHER, *loc. cit.* ; — BOISSONADE, *loc. cit.* ; — BOISTEL, *loc. cit.* ; — JUILHARD, *loc. cit.* ; — COLIN et CAPITANT, t. III, p. 608 et s. ; — JOSSERAND, t. III, n^o 1656 et s. ; — PLANIOL et RIPERT, t. V, n^o 20 et suivants.

§ 3. OBJECTION D'ORDRE SOCIAL OU ÉCONOMIQUE

Mais ce sont surtout les considérations économiques qui paraissent prévaloir, dans les attaques dirigées contre la réserve et contre l'égalité des partages, sa conséquence ordinaire.

La réserve influe sur la production des richesses d'un pays, par le partage forcé qu'elle entraîne pour la terre et pour les établissements industriels et commerciaux. Elle agit, aussi, indirectement, sur la population. Mais est-elle favorable ou nuisible au développement de la production et de la population ? Les deux opinions extrêmes sont soutenues.

a) *Influence prétendue de la réserve sur la production.*

Le patrimoine, une fois partagé, doit devenir un nouvel élément de production, et c'est alors que la question se pose de savoir si cette division entrave ou favorise la production de nouvelles valeurs.

Les adversaires de la réserve ont dit: de même que l'inégalité des fortunes entre les citoyens d'un même pays est un des mobiles les plus puissants de leur activité productrice, de même, entre les enfants d'un même père, l'inégalité des droits et des parts sera un stimulant au travail ; que si les capitaux accumulés sont plus féconds que les capitaux épars, les domaines agglomérés et réunis dans les mains d'un seul enfant seront plus productifs que les parcelles disséminées aux mains de plusieurs.

Or, pour les adversaires de la réserve, la réserve et

le partage forcé entre les enfants amènent un funeste morcellement du sol, qui va se répétant et s'aggravant à chaque génération, jusqu'à l'émiettement indéfini de la terre, et cela, a-t-on dit, au préjudice énorme de l'agriculture qui, pour la plupart de ses produits, exigerait la grande propriété et les vastes exploitations, par conséquent aussi, au détriment de la fortune publique autant que des fortunes privées (27).

Il est certain que si les petits domaines se divisaient et se subdivisaient exactement à chaque génération, et que si aucun correctif n'était apporté à ce morcellement continu, il en résulterait un grand dommage pour la culture ; mais, en fait, les choses ne se passent pas ainsi : le morcellement s'arrête de lui-même, lorsqu'il deviendrait funeste aux héritiers, et s'il dépasse quelquefois une sage mesure, il est bientôt réparé par d'autres causes.

Les adversaires de la réserve étendent, naturellement, ces arguments aux fonds industriels et commerciaux, et dans l'intérêt du commerce et de l'industrie.

Telles sont les principales objections économiques élevées contre la réserve.

Les adversaires de la réserve regardent encore la liberté testamentaire absolue comme le meilleur correctif de ces effets dangereux et déplorables de la loi de l'égalité des partages.

Pour répondre, nous dirons avant tout qu'il nous paraît y avoir une grande exagération dans ces griefs

(27) LE PLAY, *loc. cit.*, § 34, t. I, p. 396.

invoqués par les adversaires de la réserve, et que, dans tous les cas, il faut examiner si ces *griefs ne portent pas sur une application vicieuse du principe*, plutôt que sur le principe lui-même.

Nous venons de voir que la discussion a principalement porté sur la trop grande division du sol et sur les avantages respectifs de la grande et de la petite culture.

Cependant, la question de morcellement donne lieu, parmi les économistes, à des appréciations diverses et les discussions auxquelles elle a si souvent servi de thème prouvent surtout que tous ceux qui parlent du morcellement sont loin de prêter à ce mot trop abstrait la même signification.

Les uns disent d'un territoire qu'il est très morcelé quand ils savent que la propriété s'en trouve partagée entre beaucoup de petits propriétaires.

Pour d'autres, le morcellement n'est qu'une question de culture et chaque propriétaire, sans aliéner son bien, peut le morceler lui-même par la variété des modes d'exploitation.

Enfin, une troisième sorte de morcellement consiste non dans le fonctionnement, mais dans la dispersion des propriétés.

Ce sont là, on le voit, trois idées bien différentes qu'on a pourtant souvent confondues. Par conséquent, la discussion perd de sa précision et de son importance.

En effet, les économistes ⁽²⁸⁾ ne sont d'accord ni sur

(28) PASSY, *loc. cit.*, Agriculture ; — BATBIE, *loc. cit.*, 5^e leçon ; Ed. BONNAL, *loc. cit.* ; — L. DE LAVERGNE, *loc. cit.*, n^o du 15 novembre 1868 ; — L. SAY, *loc. cit.*, Morcellement.

le fait de cet extrême morcellement du sol, ni sur l'appréciation qui doit être faite des deux genres de culture mis en parallèle.

Aussi, nous ne croyons pas devoir discuter les assertions diverses qui se sont produites à cet égard. Nous dirons seulement que ce ne peut être là qu'un des côtés plus ou moins accessoires de la question: soit parce que la fortune mobilière tend de jour en jour davantage à dépasser en importance celle qui consiste en immeubles; soit parce que l'association, ou quelque autre genre de contrat, peut au besoin procurer à la petite propriété les avantages de la grande culture; soit parce qu'il y a quelque chose de très relatif dans ce qu'on appelle la division de la propriété territoriale et dans les divers modes de la mettre en valeur.

Nous sommes, d'ailleurs, à cet égard, en présence d'une grande révolution sociale, dont il serait bien difficile d'apprécier toute la portée.

Les lois successorales jouent, dans la question du morcellement, un rôle, mais on en a souvent exagéré l'importance.

Les Codes civils français et serbe ont, de plus, prévu qu'une trop grande division de la propriété foncière pourrait produire de fâcheux effets. Ils se sont efforcés de les prévenir en ordonnant que les immeubles soient vendus par licitation quand ils ne peuvent pas se partager commodément ⁽²⁹⁾.

En France, la liberté de tester existe sans restric-

(29) *C. civ. fr.*, art. 824 et 827 ; *C. civ. serbe*, § 499.

tion pour qui ne laisse aucun descendant ni ascendant ⁽³⁰⁾. En Serbie, la liberté de tester existe pour celui qui ne laisse aucun enfant ⁽³¹⁾. Dans les successions en ligne droite, le Code civil français n'assure aux fils et aux filles et le Code civil serbe seulement aux fils, à cause du privilège de la masculinité, des droits rigoureusement égaux que lorsque le père et la mère meurent intestat. S'ils font un testament, ils peuvent disposer à leur gré d'une quotité disponible, qui est, dans le code français, variable selon le nombre des enfants, et qui est, dans le code serbe, invariable, fixé à la moitié. Cette quotité peut profiter à l'un des enfants ou à toute autre personne.

L'école de Le Play voit dans l'égalité des partages une source de maux incalculables et professe que, si l'on veut sauver d'une ruine imminente la famille et la propriété en France, il faut se hâter de remanier les lois successorales.

Pour les partisans de cette école, l'idéal serait la liberté testamentaire absolue. Faute de mieux, ils se contenteraient de voir fixer dans tous les cas la quotité disponible à moitié de la masse partageable.

Nous devons dire que les disciples de Le Play se sont laissés entraîner, pour la défense de leurs idées, à de véritables exagérations. C'en est une que d'affirmer l'émiettement de la propriété foncière en France ⁽³²⁾.

De pareilles critiques n'ont pas été dirigées contre

(30) *C. civ. fr.*, art. 916, 913.

(31) *C. civ. serbe*, §§ 481, 477.

(32) L. SAY, *loc. cit.*, Morcellement,

la loi successorale serbe. Cela s'explique par la grande quotité disponible que le code civil serbe, comme nous venons de le voir, fixe toujours à la moitié de la masse partageable.

Il faut remarquer que, même au morcellement partiel, le régime successoral à moins contribué que le jeu continu des libres transactions entre vifs.

Aussi bien, la réforme appelée depuis si longtemps serait aujourd'hui assez illusoire. Pour qu'une institution puisse être fructueuse, il ne suffit pas qu'elle existe sur le papier; il faut qu'elle fonctionne. Or, les parents français n'usent plus que bien rarement du droit qu'ils auraient de faire des parts inégales. Celui qui a deux, trois, quatre enfants, serait en droit de donner à l'aîné le double de ce qu'il est forcé de laisser à chacun des autres, et presque toujours il croit devoir s'interdire cette partialité. L'intérêt du propriétaire s'efface chez lui devant des considérations morales. Vis-à-vis de tous ceux qu'il a appelés à la vie, il se sent d'égales obligations, et il trouve plus juste de diviser sa propriété que de diviser sa famille en donnant tout à l'un, rien aux autres.

Le partage égal est tellement dans les mœurs françaises que le père n'use guère de la quotité disponible laissée à sa disposition par la loi ⁽³³⁾.

Les mœurs étant ainsi devenues plus égalitaires encore que la loi, il est permis de croire que le jour où la liberté de tester serait rendue tout entière aux pères de famille, la France économique ne s'en apercevrait guère.

(33) PLANIOL et RIPERT, *loc. cit.*, n° 6; — LEFEBVRE, *loc. cit.*; — L. SAY, *loc. cit.*; — Ch. GIDE, *loc. cit.*, t. II, p. 152.

Nous répondons aussi, aux adversaires de la réserve, que le morcellement excessif du sol, qu'il soit favorable ou non à la culture, — ce qui resterait toujours à être prouvé, — ne doit pas être attribué, exclusivement, aux effets de la loi de l'égalité des partages.

Batbie ⁽³⁴⁾ observe, ainsi, que la division du sol obéit à des causes tout à fait étrangères à la loi des successions et au testament.

Les causes psychologiques, matérielles et immatérielles, pour ne pas être principales, ne sont pas moins importantes.

Les causes du morcellement du sol peuvent être, aussi, dans la nature diverse des produits demandés au sol, dans les conditions du sol lui-même et des climats, dans les populations locales, dans les débouchés et dans toutes les circonstances économiques.

Et puis, abstraction faite de toutes les causes multiples et possibles du morcellement du sol, le danger prétendu de la pulvérisation, tant attendu et redouté, ne s'est pas confirmé et, se confirmera-t-il jamais ? Que les adversaires de la réserve n'oublient pas que la loi de l'égalité des partages existe, déjà, depuis un siècle et que nous attendons toujours ce danger dont ils ont voulu, par prévoyance, nous préserver ?

Le danger de la pulvérisation n'est-il pas, alors, chimérique ? Le morcellement du sol s'arrêtera toujours au point au delà duquel il deviendrait funeste aux intérêts de l'homme. C'est une loi psychologique que les faits quotidiens confirment à chaque instant.

« L'expérience semble donc donner raison à Ben-

(34) BATBIE, *loc. cit.*, 33^e leçon, t. II, pp. 94-95.

jamin Constant ⁽³⁵⁾, qui, en 1826, avait dit: « Le morcellement des terres s'arrêtera toujours au point au delà duquel il deviendrait funeste. »

« En fait, dit l'économiste allemand Rau, le morcellement ne présente aucun danger, parce qu'il ne progresse dans chaque pays, que jusqu'au point marqué par l'ensemble des circonstances économiques qui y dominant ⁽³⁶⁾. »

D'autre part, on n'est pas d'accord pour affirmer que l'agriculture, la richesse et le bien-être général perdent avec le morcellement du sol et avec le changement de maîtres.

Mirabeau ⁽³⁷⁾ le père disait que « la division de la terre est la source de la richesse des Etats ».

Les statistiques modernes nous font savoir, d'autre part, que les pays de petites propriétés souffrent bien moins du chômage que les pays de grandes propriétés. Et pourtant la question du chômage, question d'actualité, est une plaie sociale très profonde.

Nous pouvons dire qu'il ne faut point redouter une loi dont le résultat produirait une certaine division dans les propriétés: elle diminuerait le chômage.

Du point de vue social, le morcellement de la terre sauve les démocraties: les théories collectivistes ont gagné les prolétaires des villes, mais elles n'ont pas réussi à enthousiasmer les propriétaires ruraux.

Le propriétaire s'associe à toute pensée sérieuse d'ordre et de conservation. Le grand nombre de pro-

(35) Benjamin CONSTANT, *loc. cit.*

(36) L. SAY, *loc. cit.*, Morcellement, note 2.

(37) *Dictionnaire d'Econ. polit.*, v. Morcellement, p. 244.

priétaires est, pour une société, une garantie de repos et de durée.

La question de la grande et de la petite propriété n'est donc pas du ressort exclusif de l'économie politique, elle est aussi en très étroite relation et dépendance avec l'ordre social. Les populations agricoles ont la conscience de leurs devoirs; elles n'aiment pas les aventures.

Du point de vue moral, la propriété, surtout foncière, moralise l'homme qui lui consacre ses soins, en même temps qu'elle est pour lui une source de félicité.

Le petit propriétaire assiste chaque jour au mystérieux spectacle de la production : il aime sa peine et bénit ses fatigues, parce qu'il travaille directement pour lui et pour les siens.

Le laboureur contemple souvent le ciel de qui, seul, il peut tout craindre et tout espérer. Il a, par là, la conscience et de sa foi et de sa vie et de sa fonction.

On cite souvent un passage touchant de Sismondi ⁽³⁸⁾, où il peint, en artiste de nature, le bonheur des petits cultivateurs vivant au milieu de leur famille associée à leurs fatigues et à leurs joies, fécondant, par leur travail, un champ qui leur appartient, à l'abri des misères de l'ancien servage et du chômage qui frappe les populations ouvrières des villes.

La petite propriété exerce ainsi une influence sociale et morale très grande. Suivant que la propriété est plus ou moins accessible aux masses et possédée par elles, celles-ci, avec plus ou moins d'aisance, de

(38) SISMONDI, *loc. cit.*, t. I, p. 278 et s.

bien-être et de sécurité dans leur existence, auront aussi plus ou moins de prévoyance, de douceur dans les mœurs et d'attachement aux institutions politiques qui leur permettent et leur garantissent la possession du sol. Tout propriétaire veut l'ordre, le devoir, la paix, la justice.

C'est dans ce fait qu'il faut chercher et voir la *ratio legis* des lois démocratiques favorisant et protégeant la petite propriété et les petits propriétaires.

Ainsi, c'est dans une bonne organisation de la famille et dans une répartition aussi large que possible du sol et des autres instruments de travail que la démocratie nous paraît devoir chercher ses points d'appui.

Et, nous croyons que les droits et les obligations réciproques dérivant de la famille, dont la réserve est la représentation légale et dont elle tend à entretenir et à développer l'idée, doivent avoir plus de puissance pour fortifier les liens de la famille — et, par là, de la démocratie — que les sentiments intéressés se rattachant à la liberté testamentaire absolue.

C'est une vérité que la loi exerce toujours, outre son effet direct, une certaine influence morale sur les mœurs. De même, les règles de la réserve doivent étendre leur action bien au delà des conséquences directes dont elles sont appelées à garantir la réalisation.

Nous ne voyons pas que la liberté testamentaire ait beaucoup contribué à maintenir et à resserrer les liens de la parenté dans les Etats de l'Amérique du Nord.

La famille paraît, au contraire, s'y dissoudre avec une grande facilité ⁽³⁹⁾.

Nous ne pensons pas non plus que le principe de la réserve soit un obstacle, et un obstacle insurmontable, pour les propriétaires des maisons urbaines, pour les industriels et pour les commerçants.

Il nous semble que les héritiers, là encore, suivront leurs intérêts. On ne voit pas que les maisons des villes, les usines, les établissements de commerce soient morcelés. Le père peut, d'ailleurs, en assurer la conservation par un acte d'association régulièrement rédigé.

Nous ne nous arrêterons pas au grief des frais de partage ou de licitation. C'est une question accessoire, qui n'est point une conséquence nécessaire du principe de la réserve.

Le mal existe, mais c'est là une question secondaire et on peut y porter remède.

Après ce que nous venons de voir, il faut nous demander ce qui, au point de vue purement économique, doit être le plus avantageux de la concentration des valeurs de la succession en mains d'un seul héritier ou de leur partage égal entre les enfants du défunt, et cela en ne considérant ces valeurs que comme un capital numéraire ?

La question n'est pas sans difficultés. Nous croyons, cependant, qu'il est possible d'examiner successivement diverses hypothèses plus ou moins générales.

Supposons, d'abord, que la succession soit assez

(39) DE TOCQUEVILLE, *loc. cit.*, partie 3, chap. 8 ; — E. DUVERGER, *loc. cit.*

opulente pour que chacun des héritiers puisse trouver dans sa part des ressources lui permettant de se passer de gain.

C'est l'hypothèse dont Mac Culloch se préoccupe : le partage égal lui paraît devoir conduire, en pareille circonstance, à des résultats fâcheux, parce qu'il place chacun des membres de la famille dans une position facilement acceptable et propre, par cela même, à favoriser l'indolence.

Il voudrait que les richesses s'accumulent dans les mains d'un seul qui pourra, de la sorte, se livrer à une vie fastueuse et devenir, pour ses frères et pour la société tout entière, un puissant stimulant capable de les engager à redoubler de zèle et d'émulation ⁽⁴⁰⁾.

Mais cette fiévreuse ardeur pour le gain, d'une part, et ce faste éblouissant, de l'autre, sont-ils bien la meilleure des combinaisons économiques ?

Nous ne saurions le penser. Brocher disait : « Rien d'ailleurs ne prouve que le besoin de gagner soit le seul stimulant de l'activité laborieuse, et l'expérience démontre que bien des vocations exigent, au contraire, pour être convenablement exercées, une certaine aisance qui mette au-dessus des impulsions égoïstes de la nécessité.

« N'est-ce pas dans les grandes accumulations de richesses qu'on voit le plus souvent s'immobiliser de vastes valeurs dans des objets de luxe ?

« N'est-ce pas là qu'il se fait le plus de consommations improductives ?

(40) Rapporté par BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIII.

« Ne sont-ce pas les petits capitaux qui, poussés par la nécessité, cherchent le plus généralement un emploi utile, et qui tendent le plus à s'augmenter par l'épargne » (41).

Si, au contraire, la succession ne produit que des valeurs insuffisantes pour mettre chacun des héritiers au-dessus de la nécessité de gagner, ils y trouveront tout au moins quelques ressources et quelque motif de sécurité. Vivant, d'ailleurs, dans un milieu où le niveau de la richesse tend à s'abaisser en s'égalisant, où le travail est plus général et par cela même plus honoré, ils accepteront plus facilement la position modeste qui leur est faite et seront naturellement portés à ne pas risquer le tout pour le tout et à user, au contraire, d'une prudence qui manque bien souvent à ceux qui n'ont rien à perdre.

Actuellement, les articles 826 et 832 du Code civil français, qui posent deux préceptes contradictoires, sont critiqués par tous les économistes.

Au notaire qui prépare un partage après décès la loi dit d'abord, et le bon sens avec elle : « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations ». Ce sont les premières lignes de l'article 832. Mais, si le notaire se met en devoir de suivre cette sage recommandation, il se heurte à l'article 826, qui autorise expressément chaque cohéritier à « demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession » et à la seconde

(41) BROCHER, *loc. cit.* ch. XIII.

partie de l'article 832 qui promet à chaque lot « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ». Et le père de famille est, à cet égard, aussi entravé que l'homme de loi. Le Code l'a autorisé à faire lui-même entre ses enfants le partage de son bien et où trouver, en effet, un arbitre plus sûr et mieux intentionné. Mais, la jurisprudence a tout gâté en rendant applicable aux partages d'ascendants, et cela sous peine de nullité, toutes les exigences de l'article 832.

C'est à ces stipulations trop absolues, trop géométriques, et non à la simple limitation des quotités disponibles qu'incombe la responsabilité de ces liquidations brutales qui désorganisent un héritage et en détruisent la valeur.

En résumé, la réserve et l'égalité des partages dans la famille, qui ont déjà de si grands avantages moraux, loin d'être un obstacle à l'activité individuelle, en sont, au contraire, les plus puissants ressorts. Par la réserve, chaque enfant reçoit l'instrument de travail sans lequel son intelligence et sa force seraient le plus souvent stériles.

On sait quelle est la difficulté de conquérir par le travail la première épargne et aussi quelle est la puissance de cette épargne. La réserve peut la donner au plus grand nombre.

Dans les classes opulentes, chaque enfant, pour ne pas déchoir du bien-être et de la situation qu'il trouvait dans la maison paternelle, s'efforcera de reconstituer, pour lui et les siens, une fortune égale à celle

que la mort du père a divisée entre les frères et sœurs, et cette accumulation de fortunes individuelles, qui n'auraient pu se former sans un noyau fécond, devient en même temps la source de la fortune et de la prospérité publiques.

Dans les classes moyennes, les avantages sont égaux, quoique d'une nature différente : chaque enfant, muni de sa part de réserve pourra plus facilement se consacrer à sa profession industrielle, commerçante ou libérale. Tandis que, sans la réserve, il lui aurait fallu faire fructifier prématurément son travail au préjudice de l'avenir.

Enfin, dans les classes pauvres, s'il y a quelques épargnes : alors elles seront pour l'enfant le moyen de n'avoir pas besoin du pain ou de l'asile de la charité publique, et pour l'adulte le moyen d'acquérir quelques outils pour gagner sa vie.

Ainsi, la réserve est le secours des faibles et l'instrument des forts.

Cette troisième objection contre la réserve pourrait se résumer en ces quelques mots.

La réserve est, disent les adversaires de la réserve, un obstacle à la grande culture et au développement de la grande industrie, à cause des partages en nature qu'elle rend périodiquement nécessaires.

Sur ce point les économistes ne sont pas d'accord. Les uns, en effet, repoussent la réserve parce qu'ils la considèrent comme réellement contraire à la grande culture. Les autres, au contraire, l'admettent parce qu'ils ne croient pas qu'elle puisse lui nuire.

La solution d'une question de morale sociale ne devrait pas être subordonnée à des théories agricoles et industrielles fort contestables.

Qu'est-ce en effet que cette grande culture ? C'est d'abord un danger pour l'égalité ; c'est de plus la diminution forcée du nombre des propriétaires, l'absorption finale de l'individu.

La petite et moyenne culture est au contraire la dignité de l'individu, la condition des vertus viriles et civiques. Mais, les nouvelles machines comment pourraient-elles être appliquées avec la petite culture ? L'association communale y pourvoira un jour. Lorsque chaque commune sera munie d'un mobilier agricole, composé d'après les derniers résultats de la science expérimentale, on verra combien la petite culture est destinée à l'emporter sur la grande.

Il suffit de modifier certaines dispositions concernant les rapports et partages (art. 826 et 832) pour faire disparaître tous les inconvénients dont se plaignent les partisans de la liberté testamentaire absolue ⁽⁴²⁾.

DOCTRINE. — *Rédacteurs du Code civil français et autres auteurs.*

Quant à la doctrine, on pourrait croire que les économistes, en présence de cet antagonisme au moins apparent, entre le point de vue du juste et celui de l'utile, ont été tentés de sacrifier l'un à l'autre, et

(42) Th. HUC, *loc. cit.*, pp. 207-208.

qu'ils ont donné la préférence à l'objet ordinaire de leurs études, à l'utile. Presque tous, au contraire, ont proclamé qu'avant la satisfaction des intérêts économiques qui tiennent surtout à l'ordre matériel, il fallait placer la loi morale et l'équité.

Les rédacteurs du Code civil et les autres auteurs n'ont pas plus négligé le point de vue économique que le point de vue moral de la réserve. Ils sont, en majorité, favorables au principe de la réserve ⁽⁴³⁾.

B) *Influence prétendue de la réserve sur la population*

Le législateur se préoccupe beaucoup de la crise de la natalité, persuadé que le nombre des citoyens fait la puissance politique et économique de l'Etat ⁽⁴⁴⁾.

Le principe de la réserve ne semble exercer sur la population aucune influence.

Cependant, Le Play ⁽⁴⁵⁾ et ses disciples prétendent qu'il serait funestement restrictif de la population ; ils dénoncent la règle du partage égal comme responsable

(43) CHABOT, *loc. cit.*, p. 186 ; — BÉRANGER, *loc. cit.*, p. 314 ; — BERLIER, *loc. cit.*, p. 315 ; — RÉAL, *loc. cit.*, p. 316 ; — BIGOT-PRÉAMENEU, *loc. cit.*, p. 316 ; — DE TOCQUEVILLE, *loc. cit.*, t. I, ch. III, pp. 59-60 ; — P. BERNARD, *loc. cit.*, p. 423 ; — PINARD, *loc. cit.*, p. 12 ; — TROPLONG, *loc. cit.*, ch. XXXII-XXXIV ; — Ad. SMITH, *loc. cit.*, liv. III, ch. II ; — SISMONDI, *loc. cit.*, t. I, p. 236 ; — J.-B. SAY, *loc. cit.*, II^e part., ch. V ; — Ch. DUNOYER, *loc. cit.*, liv. VIII, ch. V, t. II, p. 457 ; liv. X, ch. III, t. III, pp. 474-475 ; — ROSSI, *loc. cit.*, t. II, pp. 263-264 ; IV^e leçon, t. II, pp. 62, 64, 76, 151-152 ; — BAUDRILLART, *loc. cit.*, XVIII^e et XXII^e leçons, p. 426 et s., p. 518 et s. ; — Hipp. PASSY, *loc. cit.*, t. II, p. 283 et s. ; ch. II, III et IV ; — L. DE LAVERGNE, *loc. cit.*, pp. 181, 183 ; — G. DU PUYNODE, *loc. cit.*, liv. I, ch. III ; — BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIII ; — BOISSONADE, *loc. cit.*, n^o 601 et s. ; — Ch. GIDE, *loc. cit.*

(44) AUBURTIN, *loc. cit.* ; — BERTILLON, *loc. cit.* ; — WORMS, *loc. cit.*

(45) LE PLAY, *loc. cit.*, § 20, pp. 183 et 185 ; § 26, p. 275.

de la crise de la natalité. Le propriétaire rural, pour éviter l'émiettement de son bien et la dispersion de ses enfants, limiterait à un ou deux le nombre de ceux-ci.

Il se peut que ce calcul intervienne quelquefois, et il est fâcheux que le législateur le favorise, mais c'est une grave exagération que de l'en rendre responsable.

La divergence des jugements portés sur l'influence de la loi successorale à l'égard de la population est fréquente.

La proposition de Le Play n'est pas fondée sur la connaissance générale des faits.

L'Angleterre est le seul Etat d'Europe qui admette la liberté absolue de tester. Or, l'Angleterre, quoique ayant une natalité assez forte, n'occupe pas sous ce rapport le premier rang et n'atteint pas même la moyenne générale de l'Europe.

Les pays d'Europe qui admettent le principe de la réserve sont nombreux (a). La densité de la population y est, pourtant, très diverse. Les conditions économiques le sont aussi.

Il résulte de cette diversité de la densité de la population des divers pays, régis cependant par la même loi de la réserve héréditaire dont la quotité varie seulement d'un pays à l'autre, que cette loi ne voue donc pas nécessairement une population à la stérilité.

(a) France, Italie, Belgique, Roumanie, Pays-Bas, Suède, Norvège, Danemark, Allemagne, Autriche, Yougoslavie.

De même, la petite propriété et la petite culture ne paraissent guère apporter d'obstacle à la natalité ⁽⁴⁶⁾.

Puis, les recensements de la population, dans un pays donné, accusent alternativement des augmentations et des diminutions qui, s'étant toutes produites sous la même loi de la réserve, prouvent que la cause en est ailleurs.

La vérité est que la crise est surtout d'ordre moral et social. L'abandon des idées religieuses, le désir de s'affranchir des charges de la vie pour en prendre mieux les plaisirs, un sentiment de crainte de l'avenir et un besoin de sécurité, les difficultés matérielles de l'éducation de nombreux enfants, ont poussé les hommes à restreindre leur postérité.

Bathie ⁽⁴⁷⁾, Boissonade ⁽⁴⁸⁾ et Planiol et Ripert ⁽⁴⁹⁾, ont développé très clairement cette idée.

« Le ralentissement de la natalité, dit Reboud ⁽⁵⁰⁾, est surtout le résultat d'une *limitation volontaire et calculée* du nombre des enfants par les parents. Cette restriction systématique est elle-même la *conséquence d'un foule de causes économiques, sociales et morales*: l'organisation économique moderne, la législation, les idées et les mœurs ont contribué à la dislocation et à la ruine de la famille ».

L'intérêt égoïste des parents est défavorable à la fécondité des mariages.

(46) LÉON SAY, *loc. cit.*, Population : voir le tableau statistique de la population des divers États régis par la loi de la réserve héréditaire.

(47) BATBIE, *loc. cit.*, p. 543.

(48) BOISSONADE, *loc. cit.*, n° 689.

(49) PLANIOL et RIPERT, *loc. cit.*, t. II, n° 7.

(50) P. REBOUD, *loc. cit.*, t. I, p. 127 et s.

Les primes à la natalité, les réductions des frais de transport, les faveurs d'ordre militaire, même les allocations familiales, sont loin de faire équilibre aux dépenses qu'imposent les charges d'une famille nombreuse, de même que les pénalités fiscales dont sont frappés les célibataires sont légères en comparaison de ces charges.

Pour arrêter le ralentissement de la natalité, il faut améliorer l'ordre économique actuel, purifier la législation et élever les idées et les mœurs.

En définitive, on peut dire que la cause de l'affaiblissement de la population n'est pas dans le principe de la réserve. Cette cause, il faut la voir dans les mœurs relâchées, l'égoïsme et le luxe exagéré.

III. — CONCLUSION.

Voilà donc à quoi se réduisent les objections produites contre la réserve. Récapitulons les avantages qu'elle assure :

1° Elle maintient entre les enfants une égalité suffisante ;

2° Elle est un obstacle à des libéralités excessives qui, si elle n'existait pas, iraient enrichir, aux dépens des familles, les établissements de main-morte ;

3° Elle serait, selon quelques-uns, un obstacle à la grande culture, qui peut si facilement devenir un danger pour la liberté et l'égalité.

Si à tous ces avantages on ajoute que la réserve forme la pierre angulaire de la famille, on aura vrai-

ment de la peine à comprendre qu'on ait osé réclamer l'abrogation d'une telle institution ⁽⁵¹⁾.

Le principe de la réserve étant ainsi justifié et admis, il faut se demander quelle est l'attitude prise, en ce qui concerne ce principe, par les législations positives des pays de « droit romain » et des pays de « common law ».

L'étude des droits positifs que nous allons aborder viendra confirmer les opinions émises dans cette étude philosophique.

(51) Th. Huc, *loc. cit.*, p. 209.

DEUXIEME PARTIE

DROITS POSITIFS

I. — INTÉRÊTS D'UNE ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ.

« Le premier regard de l'homme jeté sur l'univers n'y découvre que variété, diversité, multiplicité des phénomènes. »

(M. BARRÈS,
Pour la haute intelligence française.)

La jurisprudence comparative nous apprend que, sous le panorama varié du droit et de l'équité, plus apparent que réel, il existe un puissant principe d'unité et de solidarité, qui tend à faire de jour en jour de nouveaux progrès.

Puisse-t-il, ce principe, susciter partout des réflexions, des améliorations ingénieuses et étendre son action bienfaisante sur l'ensemble des esprits !

Il serait inutile de s'arrêter sur les raisons, qui font du droit comparé une science d'intérêt général. Nous prévoyons et souhaitons son grand avenir et son action morale sur l'humanité.

Le droit comparé fournit une base solide pour l'in-

interprétation, l'appréciation, le développement des législations positives et surtout pour la paix, tant désirée par l'humanité (1).

Une littérature et une bibliothèque de droit comparé sont une nécessité du jour. Celles-ci sont l'instrument de la formation des jurisconsultes et des pacifistes. C'est là surtout qu'ils prendront leur orientation, découvriront et choisiront le terrain national et international qu'ils laboureront.

« L'ermite, dit Vallier, qui n'est jamais sorti de sa caverne a sur le monde qui l'entoure des conceptions plutôt erronées: le jurisconsulte qui n'est jamais sorti de l'étude de son droit national ne pourrait avoir que des conceptions juridiques fort étriquées ou tout au moins très limitées, si la plupart du temps, il ne suppléait à cette insuffisance par l'étude de l'histoire qui est la comparaison des législations dans le temps. Et de même que l'étude des langues étrangères assouplit l'esprit, l'étude des législations étrangères est un excellent moyen de formation juridique » (2).

Cependant, si le droit comparé veut atteindre son but, il ne doit pas se borner à la comparaison d'un nombre limité de législations, qu'on considère comme typiques et plus importantes, mais il doit étendre l'analyse comparative à toutes les législations du monde.

L'étude du droit comparé peut être faite à deux points de vue : on peut la faire en n'y voyant qu'un

(1) J. PÉRITCH, *Influence de l'unité de législation civile sur le développement de solidarité parmi les hommes.*

(2) E. VALLIER, *loc. cit.*, p. VIII.

intérêt théorique, on peut la faire aussi pour en tirer des conclusions pratiques.

II. — POSITION DE LA QUESTION.

La réserve est une institution qui se prête bien à une étude de droit comparé.

L'étude des droits positifs nous fournira l'occasion de connaître l'attitude vis-à-vis du principe de la réserve des législations positives des pays de « droit romain » et des pays de « common law ».

Sous ce rapport, il suffit, pour le moment, de noter que la tendance générale est dans le sens, soit de la liberté limitée, soit de la liberté illimitée de disposer de ses biens à titre gratuit.

Cette étude des droits positifs comprend l'exposé de « l'organisation pratique de la réserve » spécialement dans les droits civils positifs français et serbe, et d'une façon plus générale, dans les autres droits civils positifs des pays de « droit romain » et des pays de « common law ».

Et traitant de « l'organisation pratique de la réserve » nous devons éviter, dans la mesure du possible, toute considération purement philosophique ou théorique et suivre à la lettre les droits positifs.

TITRE I

Droit civil positif français et serbe

(A) BIBLIOGRAPHIE :

1° DROIT CIVIL FRANÇAIS : Chrestien de Poly, *Essai sur la puissance paternelle*, 1820 ; — Beaussire, *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, 1866 ; — Laurent, *Principe du Droit civil français*, 1859-1898, t. XII ; — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 1869-1870 ; — Olivier Martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire*, 1901 ; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892-1903, t. VI ; — Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 1897-1922, t. X et XI ; — Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 3^e édit., 2 vol., 1905 ; — Ed. Lambert, *De l'exhérédation* ; — Peytel, *L'union libre devant la loi*, thèse, 1904 ; — Boyer, *Conséquences juridiques de l'union libre*, thèse, 1908 ; — Du Regard de Villeneuve, *La crise du mariage et le problème juridique de l'union libre*, thèse, 1910 ; — Lefèbre, *loc. cit.* ; — P. Moutier, *loc. cit.* ; — Colin et Capitant, III, *loc. cit.* ; — Jossierand, III, *loc. cit.* ; — Planiol et Ripert, V, *loc. cit.* ; — Max Prieu, *La nature collective de la réserve héréditaire dans le Code civil français*, thèse, 1932.

2° DROIT SERBE : Matitch, *Gradjanski Zakonik* (Code civil, commentaire), 1850-1851 ; — Dj. Djordjevitch, *Ko ima prava na zakoni deo nasledstva po nasem Gradj. Zakoniku* (Qui a le droit à la réserve héréditaire d'après notre Code civil), Po-

rota, I (revue), 1880, p. 1134 ; — A. Miloïkovitch, *Zakoni déo nasledstva* (*La réserve héréditaire*), *Branic*, V (revue), 1898, p. 746 ; — A. Djordjevitch, *Nasledno pravo* (*Droit des successions*), 1904-1910 ; — Géor. Todorovitch, *Principes de la dévolution des successions ab intestat dans le Droit serbe*, 1911 ; — J. Peritch, *Gradjansko pravo* (*Droit civil*, imprimé en manuscrit), 1922-1923 ; *Zadružno nasledno pravo* (*Droit des successions des communautés de famille — zadrougas*), 1913 ; — M. Yovanovitch, *Pravo na zakoni déo i testatorovo pravo slobodnog raspolaganja imanjen* (*Le droit à la réserve et le droit du testateur de la libre disposition des biens*), *Arhiv, Knj.*, I (II Kolo) (revue), 1921, p. 241 ; — M. Tschobanovitch, *Zakoni déo nasledja i testatorovo pravo slododnog raspolaganja imanjem* (*La réserve héréditaire et le droit du testateur de la libre disposition des biens*), *Arhiv, Knj.*, XIX, 1921, p. 130 ; — B. Petrovitch, *O pravu nasledstva kod Srba* (*Du droit des successions chez les Serbes*), 1923 ; — G. Niketitch, *Gradjanski zakonik protumacen odlukama Kasacionog suda* (*Code civil annoté par des arrêts de la Cour de Cassation*), 3^e édit., 1922 ; — Drag. Arandjelovitch, *Nasledno pravo* (*Droit des successions*), 1925 ; *Austrijski gradjanski Zakonik* (*Code civil autrichien*), trad., 1922 ; *Povreda zakonog dela nasledstva* (*L'atteinte à la réserve héréditaire*), *Arhiv.*, knj. XIX, 1929, p. 108 ; — L. Markovitch, *Nasledno pravo* (*Droit des successions*), 1931 ; — J. Pétrich, *Influence de l'unité de législation civile sur le développement de solidarité parmi les hommes*.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales de la réserve et de la quotité disponible dans le droit civil positif français et serbe

DISTINCTION.

Il faut distinguer, en ce qui concerne les notions générales de la réserve et de la quotité disponible dans ces deux droits, les points communs et les points particuliers.

I. POINTS COMMUNS.

Parmi les points communs, qui sont assez nombreux, nous citerons les suivants:

1° Restriction à la liberté de disposer

En principe, l'homme capable peut disposer de ses biens, librement, à titre gratuit, comme à titre onéreux: il peut les donner ou les léguer sans aucune limitation ⁽¹⁾.

(1) *C. civ. fr.*, art. 544, 916 ; *C. civ. serbe*, §§ 476, 394.

Par exception, la liberté de disposer à titre gratuit se trouve limitée, par la loi, à une fraction du patrimoine. C'est là une restriction grave en faveur de la famille immédiate du disposant. Les donations et les legs ne pourront produire d'effet après la mort du disposant que si les parents en ligne directe conservent une partie de la succession du défunt. Par là, on ne veut pas que des parents puissent dépouiller leurs enfants ou l'un d'eux au moyen de libéralités faites soit à des étrangers, soit même à un des enfants, qui serait favorisé au détriment des autres ⁽²⁾.

La part des biens, qui doit advenir, en toute éventualité, à nos proches, se nomme, dans le droit français, *la réserve*, et, dans le droit serbe, *zakoni deo* (la portion légitime). La part dont on peut disposer à titre gratuit s'appelle, dans le droit français, *la quotité disponible*, ou, plus brièvement, *le disponible*, et, dans le droit serbe, à défaut d'un terme technique, on emploie la forme descriptive: la portion libre, la portion dont on peut librement disposer à titre gratuit.

Ces deux parts du patrimoine, réserve et disponible, ne sont pas constituées par des corps certains: on ne peut pas dire qu'un tel bien fait partie de la réserve ou du disponible.

Quant à savoir si telle libéralité entame ou non la réserve, c'est seulement au jour du décès du disposant qu'on pourra le savoir. Dans l'affirmative, la libéralité excessive, donation ou legs, sera réduite, c'est -à-dire qu'elle sera ramenée dans les limites du disponible: une action en réduction, accordée aux héritiers résér-

(2) *C. civ. fr.*, art. 913, 914, 915 ; *C. civ. serbe*, §§ 477, 481.

vataires, pour la sauvegarde de leurs droits, constitue la sanction de la réserve ⁽³⁾.

2° *Nature de la réserve. — Son double caractère.*

La réserve héréditaire présente ce double caractère de faire partie intégrante de la succession et d'être d'ordre public, c'est-à-dire qu'elle consiste dans une part de la succession entièrement et absolument soustraite à la volonté du défunt, en ce sens qu'elle doit être transmise *ab intestat* aux héritiers réservataires, sans que cette transmission puisse être en quoi que ce soit modifiée par l'effet des actes à titre gratuit émanant du défunt.

a) *La réserve partie intégrante de la succession. —* La réserve est *pars hereditatis* et non *pars bonorum* ; elle est une partie intégrante de la succession *ab intestat*.

Ce caractère de la réserve n'est sujet à aucune contestation, ni dans le droit français, ni dans le droit serbe.

Dans le Code civil français, le droit des réservataires a son fondement dans les art. 745, 746 et 758 à 760 relatifs aux successions, sous le couvert des art. 913 et suiv. relatifs à la réserve et à la quotité disponible ⁽⁴⁾.

L'article 913 institue, non pas une réserve indivi-

(3) *C. civ. fr.*, art. 920 ; *C. civ. serbe*, §§ 482, 937.

(4) AUBRY et RAU, XI, § 679 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 680 et s. ; — A. COLIN et CAPITANT, t. III, pp. 709, 711, 713 ; — JOSSERAND, t. III, n° 1684 et s. ; — PLANIOL et RIPERT, t. VI, n° 24 et s.

duelle, mais une réserve globale (collective) et, d'une manière indirecte, en fixant le disponible.

Dans le Code civil serbe, le droit des réservataires a son fondement dans les §§ 396, 397 relatifs aux successions, sous le couvert des §§ 477 et suiv. relatifs à la réserve.

Cela résulte du § 477, d'après lequel la réserve « consiste en la moitié de la part qui leur (aux enfants) appartiendrait d'après la loi s'il n'y avait pas de disposition du testateur ». Et s'il n'y avait pas de disposition du testateur, c'est la succession *ab intestat* qui aurait lieu, selon laquelle les personnes ayant droit à la réserve, recevraient leur part de succession comme *pars hereditatis*; il leur appartiendrait donc un droit successoral ⁽⁵⁾.

Le § 477 institue, au contraire, une réserve individuelle et non pas une réserve collective.

b) *La réserve est d'ordre public.* — La réserve est au-dessus de toute atteinte de la part des volontés privées. Elle doit parvenir au réservataire intégralement, sans aucune diminution et sans aucune charge, soit d'un droit réel, soit d'une modalité quelconque.

Le défunt n'a donc pas le droit d'imposer à ses héritiers réservataires l'observation d'aucune clause qui viendrait, plus ou moins, altérer leurs droits. Ils peuvent faire déclarer nulle toute clause restrictive ou repousser les actes qu'on prétendrait leur opposer du chef du défunt.

(5) Dr. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, p. 150 ; — A. DJORDJEVITCH, *loc. cit.*, p. 146 ; — M. YOVANOVITCH, *loc. cit.*, p. 249, considère la réserve comme un droit de créance.

Ce caractère d'intangibilité de la réserve a fait dire à Labbé que « la réserve est instituée plus dans l'intérêt de la famille, dans un but de stabilité et d'harmonie sociale, que dans le pur intérêt privé du réservataire. C'est une portion de biens dont la transmission, réglée par la loi et soustraite aux caprices de l'homme, introduit un élément de fortune indépendant de la volonté humaine... dans l'organisation de la famille, dans le passage des biens à travers les générations ⁽⁶⁾ ».

3° Attribution de la réserve

Le principe que la réserve est partie intégrante de la succession, nous amène à faire connaître :

A) Les conditions que doit remplir un héritier pour recueillir sa réserve;

B) Le moment de l'appréciation de la réserve.

A) Les conditions requises pour pouvoir réclamer la réserve sont au nombre de deux :

1° Il faut que l'héritier soit appelé à la succession par son degré de parenté :

a) Que l'héritier soit appelé à la succession : en conséquence, l'incapable et l'indigne n'ont pas droit à la réserve;

b) Que l'héritier soit appelé à la succession par son degré de parenté : en effet, celui qui est exclu par des héritiers plus proches en degré n'a aucun droit à faire valoir dans la succession.

(6) COLIN et CAPITANT, *loc. cit.*, citation pp. 709-710.

2° Il ne suffit pas que l'héritier soit appelé à la succession ; il faut encore qu'il l'accepte.

Si le droit à la réserve est acquis aux réservataires par leur seule présence, ce droit ne leur est pas imposé. Ils peuvent accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire ou même renoncer. Pour bénéficier de la réserve, il faut être héritier acceptant.

Deux conséquences découlent de cette seconde condition :

a) L'héritier réservataire renonçant ne peut pas réclamer sa réserve par voie d'action.

Cette solution résulte du fait que la réserve est *pars hereditatis*.

b) L'héritier réservataire renonçant, qui a reçu des libéralités du défunt, ne peut pas davantage retenir sa part de réserve sur les biens qu'il a reçus.

En effet, il doit subir la réduction pour tout ce dont les libéralités qui lui ont été faites excèdent la quotité disponible.

C'est là la fameuse question du cumul de la quotité disponible et de la réserve.

B) *Le moment de l'appréciation de la réserve.*

La réserve s'apprécie au moment du décès du défunt suivant la présence des parents ayant droit à la réserve. Dès le jour du décès du défunt, la quotité disponible du défunt se trouve fixée d'une manière invariable.

4° Composition de la réserve.

Puisque la réserve est *pars hereditatis*, elle doit être laissée en pleine propriété. Par exception, depuis la loi du 3 décembre 1930, quand l'ascendant réservataire trouve en face de lui le conjoint survivant, sa réserve se réduit à un simple usufruit ⁽⁷⁾ (seulement pour le droit français).

La loi ne dit pas de quels biens la réserve doit se composer, ni qu'elle doive comprendre une portion de meubles et d'immeubles.

Bien que calculée en valeur, la réserve doit être fournie en nature ⁽⁸⁾.

Mais dans le cas d'une libéralité quelconque, soumise à réduction, les héritiers réservataires peuvent consentir volontairement à une indemnité pécuniaire de compensation.

5° Emploi du disponible

Le disposant peut utiliser à sa guise le disponible. Les mobiles de la libéralité et la personnalité du gratifié sont indifférents (sauf pour le droit français : le cas du disponible spécial entre époux et le cas de la réserve administrative).

(7) PLANIOL et RIPERT, *loc. cit.*, n° 138.

(8) NAST, *De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier* (Rép. pratique du Notariat), 1931, p. 545, cité par PLANIOL et RIPERT ; — PLANIOL et RIPERT, *loc. cit.*, n° 26 ; — JOSSERAND, *loc. cit.*, n° 1735 et s. ; — DR. ARANDJELOVITCH, *loc. cit.*, p. 155. — Dans le sens contraire : COLIN et CAPI-TANT, t III, p. 710 ; — DJORDJEVITCH, *loc. cit.*, p. 147.

6° *Situation des réservataires avant l'ouverture de la succession*

Avant l'ouverture de la succession, l'héritier réservataire n'est qu'un héritier présomptif. Les actes de disposition par donation ou autrement sont valables. L'héritier réservataire n'est pas admis à les critiquer, même ils porteraient atteinte à son droit éventuel. De plus, il ne peut pas renoncer à la réserve qu'autant que la succession du disposant s'est ouverte. Jusqu'à là, il n'a aucun droit.

II. — POINTS PARTICULIERS.

Les points particuliers ne sont pas moins nombreux :

1° Le Code civil français consacre l'égalité des partages sans distinction de sexe ⁽⁹⁾ ; le Code civil serbe consacre l'inégalité des partages en conservant le privilège de masculinité ⁽¹⁰⁾, aussi bien dans les successions en ligne directe que dans les successions en ligne collatérale : à degré égal, les mâles sont préférés aux femmes ⁽¹¹⁾ ;

2° Le Code civil français accorde la réserve à tous les parents en ligne directe : les descendants et les ascendants légitimes sans limitation de degré et les enfants naturels sont des réservataires ; tandis que le Code civil serbe n'accorde la réserve qu'aux descen-

(9) *C. civ. fr.*, art. 745.

(10) *C. civ. serbe*, § 396.

(11) Voir l'historique de ce privilège : BOISSONADE, *loc. cit.*, n° 391.

dants légitimes au premier degré, suivant le privilège de masculinité ⁽¹²⁾ ;

3° Le Code civil français ne connaît pas l'exhérédation vis-à-vis des réservataires, sauf pour les causes exceptionnelles d'indignité (art. 727 et 767, § 1), lesquelles écartent de plein droit l'indigne de la succession ; le Code civil serbe, outre les causes d'indignité (§ 419), prévoit encore l'exhérédation vis-à-vis des héritiers réservataires, pour des motifs spéciaux, limitativement énumérés (§ 480), ainsi qu'il suit :

a) Si l'enfant a abandonné la religion orthodoxe : s'il accepte une autre religion, chrétienne ou non chrétienne.

L'exhérédation pour ce motif serait difficile à expliquer et à admettre après la Constitution Yougoslave du 28 juin 1921 et celle du 3 septembre 1931 qui proclament l'égalité des différentes religions sur le territoire de l'Etat Yougoslave.

b) Si l'enfant a abandonné ses père et mère dans la misère et dans le danger de mort sans secours : s'il n'exécutait pas vis-à-vis des parents, dont la succession est en question, son obligation alimentaire, prescrite par le § 127 ou si, les parents étant en danger de mort, l'enfant les abandonnait sans secours par *dolus* ou *culpa lata*, quoiqu'il eût pu les secourir ;

c) Si l'enfant s'adonnait au banditisme, au vol et autres crimes : il faut que l'existence de ces crimes soit constatée par un jugement exécutoire ⁽¹³⁾ ;

(12) C. civ. fr., art. 913, 914, 915 et 916 ; C. civ. serbe, §§ 477 et 481.

(13) Dr. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, p. 160.

d) Si l'enfant se livrait à une vie immorale et prodigue et si, étant averti, il n'avait pas voulu cesser : il s'agirait ici de la vie *contra bonos mores*.

Si la conduite d'un enfant exhérédé est *contra bonos mores*, le Tribunal se prononcera d'après l'examen des faits ayant en vue l'opinion générale du milieu, dans lequel l'enfant vit, et non d'après les dispositions du Code pénal ⁽¹⁴⁾.

La charge de la preuve que le motif invoqué de l'exhérédation existe incombe à l'héritier du testateur et non pas la preuve contraire à l'exhérédé ⁽¹⁵⁾.

L'exhérédation doit être faite dans le testament ou codicile, et encore expressément, et en exprimant le motif de l'exhérédation du § 480. L'exhérédation peut être conditionnelle. Suivant son étendue, l'exhérédation peut porter sur le tout ou seulement sur une partie de la réserve ⁽¹⁶⁾.

Pour que l'exhérédation soit valable, il est nécessaire que le motif invoqué de l'exhérédation ait existé au temps de la déclaration de l'exhérédation et qu'il existe encore au moment de la mort du testateur. Le testateur peut révoquer l'exhérédation faite, mais cela doit être dans une disposition valable de dernière volonté : un simple pardon du testateur n'est pas suffisant ⁽¹⁷⁾ ;

4° Dans le Code civil français, la quotité disponible est variable ; elle varie suivant le nombre et la qualité des réservataires, mais ne peut jamais être infé-

(14) Dr. ARANDJELOVITCH, *loc. cit.*, p. 160.

(15) Dr. ARANDJELOVITCH, *loc. cit.*, p. 161.

(16) Dr. ARANDJELOVITCH, *loc. cit.*, p. 161.

(17) Dr. ARANDJELOVITCH, *loc. cit.*, pp. 161-162.

rieure au quart des biens laissés par le défunt (toute-fois au cas de second mariage elle est plus limitée encore en ce qui concerne les donations faites au conjoint, car elle ne peut dépasser alors une part d'enfant légitime le moins prenant). Dans le Code civil serbe, la quotité disponible est invariable se chiffrant à la moitié des biens du défunt ;

5° Dans le Code civil français, la réserve est variable suivant le nombre et la qualité des réservataires ; dans le Code civil serbe, la réserve est fixée à un chiffre invariable, en ce sens qu'elle est fixée pour chaque réservataire, à la moitié de sa part héréditaire légale, quel que soit le nombre des descendants.

Tels sont les points communs et particuliers, en ce qui concerne les notions générales de la réserve et de la quotité disponible, dans le Droit civil positif français et serbe. Voyons maintenant successivement quelle est l'organisation pratique de la réserve dans ces deux droits.

CHAPITRE II

Droit civil positif français

SECTION I. — SYSTEME DU CODE CIVIL FRANÇAIS

En principe, sont seuls réservataires, les descendants et les ascendants légitimes et les enfants naturels, donc tous les parents en ligne directe entre lesquels existe l'obligation alimentaire (art. 913, 914 et 915).

A défaut de ses héritiers réservataires, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens (art. 916).

Pour ce qui est des frères et sœurs, il y a là une anomalie, car dans la succession *ab intestat* ils viennent en concours avec les père et mère du défunt (art. 748) et recueillent toute la succession à l'exclusion des ascendants (art. 750), lesquels pourtant sont réservataires.

La loi donne simplement au conjoint survivant, quand il se trouve dans le besoin, une créance alimentaire contre la succession (art. 205). Les frères et sœurs, écartés de la succession, n'ont aucun droit contre elle.

Donc, ni les frères et sœurs, ni le conjoint survivant, ni les père et mère naturels, ne sont des héritiers réservataires.

Les rédacteurs du Code civil eurent à choisir entre la conception coutumière où tous les successeurs par cela seul qu'ils étaient successeurs aux propres étaient en même temps réservataires et la conception romaine où la légitime n'était accordée qu'aux plus proches parents. Pour ce qui était des collatéraux éloignés, tout le monde était d'accord pour ne pas leur accorder de réserve, mais la discussion fut surtout vive pour les frères et sœurs. Le projet de la Commission du Gouvernement reconnaissait une réserve aux frères et sœurs. Les observations que les tribunaux d'appel eurent à émettre sur le projet, ne lui furent généralement pas favorables, et ceci aussi bien dans les anciens pays de droit écrit, habitués à un nombre restreint de légitimaires ⁽¹⁾, que dans les pays de droit coutumier ⁽²⁾.

La section de législation du Conseil d'Etat maintint la réserve des collatéraux. Le principal argument invoqué en sa faveur fut que « ne point accorder de légitime aux frères, ce serait passer trop brusquement d'un ordre de choses où la presque totalité des biens était réservée aux parents à un autre où la loi n'établirait aucune réserve en leur faveur » ⁽³⁾.

La réserve des frères et sœurs était donc ainsi présentée comme une mesure transactionnelle entre l'oc-

(1) FENET, t IV, pp. 18, 518 ; t. V, p. 360.

(2) FENET, t. V, p. 258.

(3) FENET, t. VII, p. 323.

troi ou le refus d'une réserve à tous les collatéraux. Par le seul fait qu'elle était transactionnelle, cette solution avait des chances d'être adoptée par des législateurs déjà trop portés à admettre les demi-mesures. Le Conseil d'Etat adopta seulement la réserve des frères et sœurs et supprima celle des enfants des frères et sœurs ⁽⁴⁾. Le Tribunal refusa toute réserve aux collatéraux. Ainsi, on se rapprocha du droit romain.

Par exception les collatéraux bénéficient d'une réserve administrative, qui n'a lieu que dans le cas où le testateur a disposé de toute sa fortune au profit de personnes morales (établissement public ou d'utilité publique) : c'est alors seulement que l'autorité administrative use parfois de ses pouvoirs pour permettre ou interdire l'acceptation de la libéralité, pour ne donner qu'une autorisation partielle, dont il résulte une réduction administrative de la libéralité, en sorte qu'une réserve administrative est instituée indirectement au profit des collatéraux ⁽⁵⁾.

Il en résulte la création d'une « réserve administrative » à côté de la réserve civile. Ces réserves diffèrent d'ailleurs à divers points de vue. La réserve civile ne peut être invoquée que par certains parents particulièrement proches, par les parents en ligne directe du défunt ; la réserve administrative, au contraire, est reconnue à tous les collatéraux. La réserve civile est invoquée par les réservataires, quelle que soit leur situation de fortune ; la réserve administra-

(4) FENET, t. XII, p. 320 et s.

(5) PLANIOL et RIPERT, *loc. cit.*, v. n° 31 ; — JOSSEERAND, *loc. cit.*, nos 1665 et 1691 ; — VALLIER, *loc. cit.*, § 914 et s.

tive n'est, au contraire, accordée qu'aux parents dont la situation pécuniaire paraît digne d'intérêt. La réserve civile est déterminée d'une manière fixe par la loi ; la réserve administrative, au contraire, est déterminée arbitrairement par l'autorité administrative, qui s'est reconnue le droit, au lieu d'accorder ou de refuser l'autorisation, de ne l'accorder que partiellement et c'est cette possibilité de l'autorisation partielle qui permet la graduation de la réserve administrative.

Souvent le testateur prudent, prévoyant l'éventualité d'une réduction, a d'ailleurs pris le soin de désigner un légataire subsidiaire, destiné à recueillir la libéralité partiellement caduque.

Que penser de cette jurisprudence administrative ? Au point de vue juridique, elle est contraire à l'esprit du Droit civil français. Le Code consacre, d'une part, le principe de la liberté testamentaire ; d'autre part, il reconnaît que le défunt est obligé de respecter certains de ses devoirs stricts envers ses proches parents dont il détermine limitativement le nombre et l'étendue de leurs droits ; mais en dehors de la réserve, le défunt est absolument libre de disposer à sa guise de tous ses biens. En conséquence, l'Administration a le droit d'autoriser ou non l'établissement gratifié à accepter le legs, mais elle n'a pas le droit de faire bénéficier la famille du testateur, au moyen d'une autorisation partielle, contre sa volonté très nette et très légitime de ne rien lui laisser : elle viole ici d'une manière évidente le principe de la liberté testamentaire.

Les principaux caractères de la réserve se résument dans ces traits : elle garantit les héritiers réservataires contre toutes libéralités, donations et legs ; elle est une partie intégrante de la succession et il faut être héritier pour en bénéficier ; elle doit être laissée en pleine propriété, mais par exception, depuis la loi du 3 décembre 1930, quand l'ascendant réservataire trouve en face de lui le conjoint survivant, sa réserve se réduit à un simple usufruit ; elle se calcule sur l'actif net de la succession d'après le nombre et la qualité des réservataires laissés au décès ; enfin la quotité disponible peut être attribuée à l'un des enfants.

SECTION II. — QUELS HERITIERS SONT RESERVATAIRES ET QUEL EST LE MONTANT DE LEUR RESERVE.

La réserve doit être déterminée : a) pour la famille légitime ; b) pour la famille adoptive ; et c) pour la famille naturelle.

§ 1. — FAMILLE LÉGITIME

Seuls ont droit à une réserve les héritiers en ligne directe : les descendants et les ascendants.

I. — *Réserve des descendants.* — Tous les descendants, sans limitation de degré, ont une réserve (art. 913, § 3).

L'expression de descendants comprend : l'enfant légitime, l'enfant légitimé et leurs descendants légitimes, lorsqu'ils sont eux-mêmes appelés à la succession par représentation de leur auteur prédécédé ou de leur chef, mais ces derniers ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

1° *Quotité de la réserve.* — La quotité de la réserve de ces descendants est fixée d'une manière indirecte : le Code civil fixe le montant de la quotité disponible, qui varie avec le nombre des enfants. Ainsi, elle est de moitié de la succession s'il n'y a qu'un enfant ; du tiers s'il y en a deux ; du quart s'il y en a trois ; au-dessus de ce nombre, elle est invariable. Par suite, la réserve de chaque enfant sera de moitié de la succession quand il n'y en aura qu'un ; du tiers, quand il y en aura deux ; du quart, quand il y en aura trois.

2° *Calcul du nombre des enfants.* — Puisque le montant de la quotité disponible varie avec le nombre des enfants, il faut savoir quels sont les enfants qui forment le nombre :

a) L'enfant simplement conçu doit être compté : il est réputé né quand il s'agit de ses intérêts ;

b) L'enfant prédécédé, l'enfant frappé d'incapacité (art. 725) et l'enfant en état d'absence (art. 135 et 136) ne forment pas certainement nombre ;

c) Que décider pour l'enfant renonçant ou indigne ? Feront-ils le nombre pour le calcul du montant de la réserve ou bien agira-t-on comme s'ils n'existaient pas ?

L'intérêt pratique est très grand et la question est discutée ⁽⁶⁾.

Si, par exemple, le défunt a laissé trois enfants dont un renonçant et un indigne, la réserve du troisième enfant acceptant sera des trois quarts ou de moitié seulement selon qu'on comptera ou non le renonçant et l'indigne ; il a plus, tout en ayant deux frères, que s'il avait été seul.

La jurisprudence a toujours admis que les enfants renonçants ou indignes doivent être comptés pour le calcul du montant de la réserve. Les arrêts sont très nombreux et leur argumentation curieuse ⁽⁷⁾.

Cependant, la doctrine combat la solution de la jurisprudence ⁽⁸⁾.

3° *Petits-enfants*. — Le § 3 de l'article 913 déclare que les petits-enfants, venant à la succession de leur grand-père ou grand'mère, ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession ; ils ont droit, à eux tous, à la réserve qui eût appartenu à leur auteur : si le défunt laisse un fils et deux petits-fils, nés d'un enfant prédécédé, la réserve est calculée comme s'il y avait deux enfants.

Cette solution est soutenue par les auteurs ⁽⁹⁾, soit que les petits-enfants viennent par représentation de

(6) PRIEU, *loc. cit.*

(7) Voir PLANIOL et RIPERT, V, n° 35 ; — JOSSERAND, III, n° 1668 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 713.

(8) PLANIOL et RIPERT, V, n° 35 ; — JOSSERAND, III, n° 1668 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 713 ; — LAURENT, XII, n° 21 ; — HUC, VI, n° 147 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 723 et s.

(9) PLANIOL et RIPERT, V, n° 36 ; — JOSSERAND, III, n° 1669 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 712 ; — LAURENT, XII, n° 21 ; — HUC, VI, n° 147 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 723 et s.

leur auteur, soit qu'ils viennent de leur *chef* à la suite de la renonciation ou de l'indignité de leur auteur et non par représentation. La règle est : toujours, les petits-enfants, si nombreux qu'ils soient, sont comptés pour une seule personne : autrement, on arriverait, d'abord, à des renonciations frauduleuses pour frustrer non seulement les bénéficiaires du disponible, mais aussi les autres réservataires et, puis, il dépendrait de l'enfant en renonçant de modifier la réserve et le disponible après le décès de l'auteur commun, ce qui serait contraire à la loi.

II. — *Réserve des ascendants.* — Les ascendants, à tous les degrés, ont une réserve (art. 914).

L'expression d'ascendants légitimes comprend aussi les père et mère qui ont légitimé leurs enfants.

1° *Quotité de la réserve.* — La quotité de la réserve des ascendants est fixée, en bloc, à un quart de la succession pour chaque ligne, quel que soit le nombre des ascendants qui représentent cette ligne. La quotité disponible est, donc, de moitié s'il y a des ascendants dans les deux lignes et des trois quarts quand il n'y en a que dans une seule.

Il est à remarquer que la réserve des père et mère, fixée au quart pour chacun d'eux, est égale à leur part héréditaire ; lorsqu'ils se trouvent en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux : les père et mère ont alors chacun droit à un quart de la succession (art. 748).

La question de savoir si l'ascendant renonçant doit être compté pour le calcul de la réserve et de la quo-

tité disponible est tranchée dans le sens qu'il faut compter l'ascendant renonçant, fût-il seul réservataire ⁽¹⁰⁾.

2° *Règles relatives à la réserve des ascendants.* —

Les ascendants ont droit à la réserve seulement au cas où ils sont appelés à la succession ab intestat, soit seuls, soit en concours avec des collatéraux :

a) Les ascendants recueillent la réserve dans l'ordre où la loi les appelle à succéder (art. 914, § 3) ;

b) Les ascendants, autres que les père et mère, étant exclus de la succession par les frères et sœurs et les descendants légitimes des frères et sœurs (art. 750), ne peuvent pas réclamer la réserve en présence de ces collatéraux privilégiés.

3° *Concours des ascendants avec les collatéraux.* —

Lorsque les ascendants viennent en concours avec des collatéraux, et que le défunt a légué à des tiers tout ou partie du disponible, la réserve doit se prélever sur la part des collatéraux, dans le cas où le partage des biens entre ceux-ci et les ascendants ne donnerait pas à ces derniers la quotité nécessaire pour constituer leur réserve. Tel est, d'après l'opinion commune, le sens de la disposition de l'art. 914, § 2 : « Ils (les ascendants) auront seuls droit à cette réserve dans les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée ». ⁽¹¹⁾.

(10) PLANIOL et RIPERT, V, n° 38.

(11) PLANIOL et RIPERT, V, n° 39 ; — JOSSE-RAND, III, n° 1671 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 717 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 734.

4° *Concours des ascendants avec des enfants naturels.* — Dans ce cas, l'article 915 fixe, en bloc, la réserve des ascendants à un huitième de la succession, quel que soit leur nombre ; les sept autres huitièmes servent à constituer et la réserve des enfants naturels et le disponible. Ainsi, s'il y a des ascendants dans les deux lignes, la réserve de chaque ligne se trouve réduite à un seizième ⁽¹²⁾.

5° *Ascendants primés par des frères et sœurs.* — Les ascendants, autres que les père et mère, étant exclus de la succession par les frères et sœurs et les descendants légitimes des frères et sœurs (art. 750), ne peuvent pas réclamer leur réserve en présence de ces collatéraux privilégiés.

Faudrait-il donner la même solution si le défunt avait écarté les collatéraux privilégiés, en instituant une autre personne légataire universelle de ses biens, chose qu'il peut faire librement, puisque les frères et sœurs et leurs descendants ne sont pas des réservataires ?

Il faut distinguer. Si les frères et sœurs acceptent la succession, les aïeuls ne venant pas en rang utile, puisqu'ils sont écartés par eux, ne peuvent pas réclamer la réserve. Si, au contraire, les frères et sœurs renoncent à la succession, l'héritier qui renonce étant censé n'avoir jamais été héritier, les ascendants appelés à la succession ab intestat auront alors le droit d'invoquer leur qualité de réservataire.

(12) PLANIOL et RIPERT, V, n° 40 ; — JOSSE-RAND, III, n° 1679 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 715 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 710 et s.

Ainsi, suivant que les frères et sœurs, déshérités en faveur d'un légataire universel, renonceront ou ne renonceront pas à la succession, les ascendants pourront ou ne pourront pas faire réduire le legs universel, situation évidemment anormale et pouvant prêter à des tractations immorales.

6° *Concours des ascendants avec le conjoint survivant.* — Depuis la loi du 3 décembre 1930, la réserve des ascendants peut être réduite à un simple usufruit, le défunt pouvant disposer au profit de son conjoint de la nue propriété de la part des ascendants ⁽¹³⁾.

7° *Ascendant donateur.* — L'ascendant n'a pas de réserve quand il est seulement appelé, en vertu de l'article 747, à recueillir les biens par lui donnés dans la succession du donataire décédé sans postérité ⁽¹⁴⁾.

§ 2. — FAMILLE ADOPTIVE

I. Réserve des descendants. — L'enfant adoptif et ses descendants légitimes ont les droits des enfants ou descendants légitimes sur la succession de l'adoptant. Ils ont donc, comme eux, une réserve. Mais ils sont dépourvus de toute réserve, comme de tout droit héréditaire, vis-à-vis des parents de l'adoptant (article 357).

Outre cette réserve vis-à-vis de l'adoptant, l'adopté et ses descendants légitimes ont aussi une réserve vis-à-vis de leur famille naturelle, puisqu'en vertu de

(13) PLANIOL et RIPERT, V, n° 138.

(14) PLANIOL et RIPERT, V, n° 43 ; — JOSSEMAND, III, n° 1675 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 718.

l'article 352 : « L'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits ».

En définitive, l'enfant adoptif et ses descendants légitimes ont une double réserve, celle de l'adoptant et celle de leur famille naturelle.

II. Ascendants. — L'adoptant n'a pas de réserve, car il n'hérite pas de l'enfant adopté : il n'a qu'un simple droit de retour sur les biens donnés à l'adopté (art. 358).

§ 3. FAMILLE NATURELLE

I. Enfants naturels. — C'est seulement depuis la loi du 25 mars 1896, qui a inséré un alinéa 2 nouveau dans l'art. 913 et un article 915 nouveau, que l'enfant naturel est expressément compris au nombre des réservataires. Ces articles déterminent la façon de calculer sa réserve. La solution varie suivant que l'enfant naturel se trouve en présence de descendants légitimes, de frères et sœurs ou de collatéraux ordinaires, ou suivant qu'il est en présence d'ascendants.

Quels enfants naturels sont réservataires ? Ce sont les enfants naturels simples qui ont été reconnus. Les enfants naturels non reconnus, les enfants adultérins ou incestueux, n'ont aucun droit successoral, ils ne sauraient donc avoir une réserve. Il en est de même de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage et né d'une autre personne que le conjoint, par application de l'art. 337, s'il existe des enfants légitimes ou un conjoint.

Les petits-enfants ont le même droit de réserve que

leur auteur, à la condition d'être enfants légitimes de l'enfant naturel réservataire. Si les petits-enfants sont eux-mêmes naturels, ils n'ont aucun droit ⁽¹⁵⁾.

Il est à remarquer que la réserve de l'enfant naturel est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime, et que cette quotité se détermine à l'aide de la même proportion qui sert à fixer sa part *ab intestat*. Mais cette règle de la proportionnalité cesse de jouer dans le cas où l'enfant naturel concourt avec des ascendants.

1° *Concours des enfants naturels avec des descendants légitimes.* — Le droit héréditaire de l'enfant naturel étant, dans ce cas, de la moitié de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime (art. 758), sa réserve sera également de la moitié de celle qu'il aurait s'il était légitime. En conséquence, on commence par calculer la part de réserve de l'enfant naturel comme s'il était légitime, et on lui en attribue la moitié. S'il n'y a qu'un enfant légitime, la réserve de l'enfant naturel est du sixième de la succession, car, s'il était légitime, elle serait du tiers. S'il y a deux enfants légitimes, elle est du huitième, car elle serait du quart si tous étaient légitimes, et ainsi de suite ⁽¹⁶⁾.

2° *Concours des enfants naturels avec des collatéraux privilégiés.* — Dans ce cas, l'enfant naturel recueillerait *ab intestat* les trois quarts de la succession (art. 759). Si donc il n'y a qu'un enfant naturel, sa réserve sera des trois quarts de la moitié, soit des

(15) PLANIOL et RIPERT, IV, n° 99, et V, n° 46.

(16) PLANIOL et RIPERT, V, n° 47 ; — JOSSERAND, III, n° 1678 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 174 ; — AUBRY et RAU, XI, § 686 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, X, n° 708.

trois huitièmes de la succession. S'il y a deux enfants naturels, leur réserve, qui serait d'un tiers pour chacun, s'ils étaient légitimes, sera des trois douzièmes pour chacun, et ainsi de suite ⁽¹⁷⁾.

3° *Concours des enfants naturels avec des collatéraux ordinaires.* — Dans ce cas, l'enfant naturel recueillerait *ab intestat* toute la succession (art. 760). Sa réserve sera donc égale à celle de l'enfant légitime, c'est-à-dire qu'elle comprendra la moitié des biens, s'il n'y a qu'un enfant naturel, les deux tiers, s'il y en a deux, les trois quarts, s'il y en a trois.

4° *Concours des enfants naturels avec des ascendants légitimes.* — Nous avons vu, plus haut, que l'art. 915 fixe, en bloc, la réserve des ascendants à un huitième de la succession, quel que soit leur nombre; quant aux sept autres huitièmes, ils servent à constituer et la réserve des enfants naturels et le disponible, lequel varie d'après le nombre de ces enfants: il est de la moitié s'il n'y en a qu'un seul, du tiers s'il y en a deux, du quart s'il y en a trois ou davantage, en sorte que la réserve allouée à la descendance naturelle se trouve être, dans le premier cas, de la moitié de la succession moins un huitième; dans le deuxième, des deux tiers moins un huitième; dans le troisième, des trois quarts moins un huitième ⁽¹⁸⁾.

5° *Sur quelle partie de la succession se prélève la réserve des enfants naturels?* — La question se pose

(17) PLANIOL et RIPERT, V, n° 48 ; — JOSSERAND, III, n° 1678 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 714 ; — AUBRY et RAU, XI, § 686 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 712.

(18) PLANIOL et RIPERT, V, n° 50 ; — JOSSERAND, III, n° 1679 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 715 ; — AUBRY et RAU, XI, § 686 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 710.

seulement pour le cas où l'enfant naturel est en concours avec des enfants légitimes, et une double règle doit être posée :

a) La réserve des enfants naturels se prend sur l'ensemble de la succession, c'est-à-dire moitié sur la quotité disponible et moitié sur la réserve des enfants légitimes ;

b) Cependant, s'il y a trois enfants légitimes ou davantage, l'art. 913 décide que la quotité disponible ne pourra être inférieure au quart ; en conséquence, la réserve de l'enfant naturel se prend uniquement sur celle des enfants légitimes ⁽¹⁹⁾.

II. *Autres parents naturels.* — La jurisprudence et la doctrine refusent aux frères et sœurs naturels et aux père et mère le droit de la réserve ⁽²⁰⁾.

(19) PLANIOL et RIPERT, V, n° 52 ; — JOSSERAND, III, n° 1680 ; — COLIN et CAPITANT, III, pp. 714-715 ; — AUBRY et RAU, XI, § 686 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 709.

(20) PLANIOL et RIPERT, V, n° 44 ; — JOSSERAND, III, n° 1681 ; — COLIN et CAPITANT, III, p. 715 ; — AUBRY et RAU, XI, § 680 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. CLIN, X, n° 745.

CHAPITRE III

Droit civil positif serbe

Avertissement.

La Yougoslavie n'a pas encore complètement unifié sa législation ⁽¹⁾. Sans doute a-t-il été beaucoup réalisé sous ce rapport, mais il reste encore bien des choses à faire en matière d'unification législative et surtout en ce qui concerne le droit civil.

Pour ce qui est du droit civil, il y a autant de législations différentes qu'il y a de provinces composant la Yougoslavie, situation fort nuisible, juridiquement, socialement et politiquement. La Yougoslavie est divisée, quant à la géographie juridique, en six domaines législatifs différents: 1° la Serbie (Code civil serbe du 11 mars 1844); 2° le Monténégro (Code civil du Monténégro de 1888 et le Droit coutumier) ; 3° La

(1) Thomas GIVANOVITCH, *L'état du Droit et de la Science juridique serbes et le travail législatif dans le royaume des Serbes, Croates et Slovènes*, Bulletin de la Société de Législation comparée, 1924-1925, p. 437 ; — Jivoïn PÉRITCH, *L'unification des législations sur les avocats en Yougoslavie ; De l'unification du Droit civil en Yougoslavie principalement en ce qui concerne le mariage, la succession ab intestat et les communautés de familles (Zadrugas) ; De la condition juridique des étrangers à Monténégro*, Bulletin de la Société de Législation comparée, 1924-1925, p. 452 et s. ; 1925-1926, p. 477 et s. ; 1930-1931, p. 376 et s.

Bosnie et l'Herzégovine (Code civil autrichien de 1811 avec des innovations spéciales, le Droit musulman et la Jurisprudence); 4° la Voivodine (Droit coutumier Hongrois ou Tripartitum et Lois spéciales); 5° la Croatie-Slavonie (Code civil autrichien de 1811); 6° la Dalmatie et la Slovenie (Code civil autrichien de 1811, avec les trois Nouvelles de 1914, 1915 et 1916).

Donc, dans chacun de ces six domaines législatifs, sont restées en vigueur les législations civiles qui y étaient en vigueur jusqu'au 1^{er} décembre 1918, date de la constitution de l'Etat de Yougoslavie, et cette situation dure encore aujourd'hui.

Plus particulièrement, le droit de succession *ab intestat* divise, par des traits caractéristiques, les législations yougoslaves. D'un côté, il y a des lois — ce sont les lois autrichiennes et hongroises — qui, en matière de droit de succession légale, ne font aucune différence entre les parents mâles et les parents féminins du défunt, et, d'un autre côté, la législation serbe et monténégrine traitent ici les femmes tout autrement que les hommes.

On peut dire de la Yougoslavie juridique ce que Voltaire disait de la France coutumière, « que l'on y changeait de lois presque autant que de clochers; et quelquefois le même clocher pouvait abriter deux territoires juridiques différents » ⁽²⁾.

Les inconvénients d'un tel état de choses sont plus qu'évidents: incertitude dans le règlement des affaires, conflits de législations différentes. L'homme

(1) SALEILLES, *Annuaire de Législation étrangère*, 1896, p. 143.

illettré s'étonne de ces différences non justifiées; son respect, sa confiance en la loi sont ébranlés. De là l'utilité interne pour la Yougoslavie d'une législation uniforme. L'utilité externe de cette législation n'est pas moins forte, car l'unification politique d'un pays se complète par son unification législative.

Aussi le gouvernement yougoslave a-t-il, dès 1919, pris des mesures nécessaires afin d'aboutir, après l'unité politique, également à une unité législative.

L'unification de la législation privée devait être entreprise par le Ministère de la Justice. Dans ce but, a été fondée à ce Ministère, en 1919, une institution particulière. C'est le Conseil permanent de législation. Il est partie intégrante de la Section de législation du Ministère de la Justice. Son organisation est prévue dans le Règlement du Ministère de la Justice du 14 décembre 1919.

Le Conseil de législation est divisé en trois sections : 1° la section de droit privé ; 2° la section de droit criminel et 3° la section de droit public (art. 12).

La Section de droit privé a entrepris l'élaboration du projet de Code civil pour toute la Yougoslavie. Le projet de Code civil doit être élaboré sur la base du Code civil croate, c'est-à-dire Code civil autrichien de 1811 avec ses modifications et compléments ultérieurs parmi lesquels les plus importants sont les trois Nouvelles de 1914-1916. Mais ce Code ne sera pas l'objet d'une réception en bloc: il sera soumis à une revision totale lors de laquelle le Conseil de Législation aura à tenir compte aussi des autres législations civiles yougoslaves. Ce projet n'est pas encore terminé dans toutes ses parties. La partie du Droit des Successions est

déjà élaborée et acceptée par la Section, le 22 mars 1927, mais la rédaction ne paraît pas définitive.

Nous avons traduit le chapitre XIV de cette partie, intitulé « De la réserve et de l'imputation sur la réserve ou sur la part héréditaire ⁽³⁾ ».

Nous avons préféré une traduction littérale à une traduction libre, cherchant par là à mieux servir l'étude du droit comparé. Car nous connaissons les défauts de cette dernière pour les études du droit comparé.

Ce chapitre XIV du projet du Code civil yougoslave fera l'objet d'un appendice à notre exposé du droit serbe.

Cependant, malgré la multiplicité et la diversité des législations civiles sur le territoire de l'Etat de Yougoslavie, on peut dégager deux grands courants législatifs, particulièrement distincts en ce qui concerne l'organisation du droit successoral: le droit serbe et le droit autrichien.

Etant donné que la partie du Droit des Successions du projet du Code civil yougoslave est élaborée sur la base du Code civil croate, c'est-à-dire du Code civil autrichien, de laquelle partie nous traduisons les dispositions concernant la réserve, nous ne traiterons que du droit serbe, afin d'éviter les répétitions, tout en indiquant en note, au-dessus du texte du projet yougoslave, les très rares différences existantes entre les deux textes.

(3) Les dispositions relatives à l'imputation sur la part héréditaire n'ont pas été traduites comme ne faisant pas partie de notre sujet.

SECTION I. — SYSTEME DU CODE CIVIL SERBE

Le Code civil serbe du 11 mars 1844 est une traduction abrégée, libre et malheureuse du Code civil autrichien de 1811 (abstraction faite des dispositions concernant les communautés de familles ou zadrougas inconnues au droit autrichien (§§ 507 à 529), mais il s'en sépare en donnant un privilège aux hommes par rapport aux femmes. A degré égal, les hommes sont préférés aux femmes. Le privilège de masculinité est conservé dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle (§§ 396, 400 à 407).

Ainsi le § 396 dispose que « Les enfants masculins du défunt et leurs descendants masculins reçoivent les premiers la succession ; ils excluent les sœurs... ⁽⁴⁾ ».

En conséquence, au mépris de la justice et de l'égalité et dans des vues religieuses ⁽⁵⁾, politiques et économiques ⁽⁶⁾ l'enfant mâle obtient toute la succession.

Il est vrai que les mœurs remédient à cette iniquité légale par la pratique de la dot, mais elle n'est nullement sanctionnée ni par la jurisprudence ni par la loi.

Cette préférence des mâles ne s'explique plus que par une raison purement historique. Il y a là une ins-

(4) L'exclusion des filles de la succession avait été admise successivement par le droit franc et par le droit féodal : c'est un fait indiscutable bien que les limites et le sens de cette exclusion soient discutés. La règle la plus fameuse, sinon la mieux connue de la loi salique écartait les femmes de la succession, probablement pour éviter d'amoindrir le patrimoine du groupe familial.

(5) KOWALEWSKY, *loc. cit.*

(6) Dr. ARANDJELOVITCH, *Droits des successions*, pp. 19 et 21, fait la critique du privilège de masculinité, mais il ne la condamne pas absolument : il l'admet pour les familles rurales et il l'exclut pour les familles urbaines.

titution qu'aucun motif actuel ne justifie plus. C'est un vestige qui, par la force même des choses, est appelé à disparaître. Cette préférence n'est fondée sur aucun intérêt des familles ni sur le fait que c'est par les mâles que la famille se perpétue, car elle se perpétue et par les mâles et par les femelles. Etabli pour des raisons politiques et religieuses disparues, le privilège de masculinité est complètement impossible à justifier de nos jours.

Cependant la doctrine ⁽⁷⁾ et la législation ⁽⁸⁾ yougoslave hésitent à le condamner.

Nous devons avouer que ce privilège de masculinité fait répandre bien des larmes aux sœurs sacrifiées et aux mères, dont l'amour doit toujours protester contre une loi contraire aux sentiments maternels.

Le sentiment de justice et d'équité familiale conseille de placer dans des conditions d'égalité tous les enfants issus d'un même sang. L'égalité des partages dans les familles est un principe tellement équitable, tellement conforme à la véritable idée de la famille que l'on doit toujours le défendre. L'inégalité entre les enfants suffit à elle seule pour dénaturer les rapports qui doivent exister entre eux.

Le privilège de masculinité est très funeste à la moralité des familles et à la condition des fortunes.

L'inégalité des partages est jugée comme « le plus sûr moyen de ruiner la moralité d'un peuple ⁽⁹⁾ ».

(7) DR. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, pp. 19 et 21 ; — J. PÉRITCH, *De l'unification du Droit civil en Yougoslavie, principalement en ce qui concerne le mariage, la succession ab intestat et les communautés de familles (Zadrugas)*, loc. cit., p. 477 et s.

(8) Voir dans l'Appendice les §§ 733 b et 733 v de la loi d'introduction du projet du Code civil yougoslave.

(9) DUNoyer, *Liberté du Travail*, liv. X, ch. III.

Si l'inégalité des partages développe les rivalités, la jalousie et la haine entre les frères et les sœurs, si elle donne aux enfants mâles l'opulence et condamne les filles à une misère complète, l'égalité des partages, au contraire, éloigne ou diminue les causes de discussions, compense l'opulence et la misère.

Nous dirons avec Dupin, « si l'égalité était bannie de la société politique, elle devrait au moins se retrouver dans la famille et dans le cœur de tous les frères » ⁽¹⁰⁾.

DOCTRINE. — Les privilèges d'aînesse et de masculinité ont été condamnés par les Pères de l'Eglise, jurisconsultes, moralistes, philosophes et publicistes. Ils se prononcent tous pour l'égalité des partages entre les enfants ⁽¹¹⁾.

Le Code civil serbe traite de la réserve dans le chapitre XII, intitulé « De la question, comment le testateur peut disposer de son patrimoine ». Il est incomplet et n'a que six §§ 477-482 sur cette institution.

Les rédacteurs du Code civil serbe, en se séparant

(10) DUPIN, *Du droit d'aînesse*, § 7, opuscule, 1826.

(11) JUSTINIEN, *Instit.*, II, XIII, 5; L. 4, c. *De lib. praeter.* (VI, 28); — MONTAIGNE, *Essais*, liv. I, ch. 26; t. I, p. 26; — PASCAL, *Disc. sur la cond. des grands*; — LA BRUYÈRE, *Caractères*, ch. XVI, in fine; — MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, V, 6, 8, 9; *Lettres persanes*, CXIX et CXXII; — VOLTAIRE, *Eriphyle*, act. II, sc. I; *Mahomet*, I, 4; — ROUSSEAU, *Discours sur l'inégalité parmi les hommes*; — MIRABEAU, *Moniteur* du 5 avril 1791 (éd. de Mérithou), t. III, p. 144 et s.; — PORTALIS, *Fenet*, t. I, pp. 519-520; — CHABOT, *Fenet*, t. XII, pp. 181-185; — RÉAL, *Fenet*, t. XII, pp. 315-316; — BONJEAN, *Montineur* du 18 mai 1858; — P. JANET, *loc. cit.*, 8^e leçon; — RAGON, *Théorie du droit de rétention*, t. , n^{os} 93 et 118; — DUPIN, *Du droit d'aînesse*, § 7, opuscule, 1826; — BAUDRILLART, *Des rapports de la morale et de l'économie politique*, p. 432; *De l'héritage et des lois de succession* (*Journ. des Econom.*, t. XIII, p. 21).

du Code civil autrichien ⁽¹²⁾, ont restreint considérablement le cercle des héritiers réservataires. Sont, en vertu du § 477, seuls réservataires (naslednici po nuzdi ou nuzni nasleduici) les enfants légitimes (sont compris sous le nom d'enfants légitimes l'enfant légitimé et l'enfant adoptif):

« Seulement la réserve en cas de décès doit rester intangible aux enfants légitimes aussi bien masculins, s'il y en a, qu'aux féminins, s'il n'y a pas de masculins, réserve qui consiste en la moitié de la part qui leur appartiendrait d'après la loi, s'il n'y avait pas de disposition du testateur. »

On ne s'explique pas pourquoi les rédacteurs du Code civil serbe ont si considérablement restreint le cercle des héritiers réservataires, d'autant plus que les liens familiaux ont toujours été très forts chez les Serbes.

A défaut de ces héritiers réservataires, le disposant peut, en vertu du § 481, disposer par donations ou legs de tous ses biens : « Les autres héritiers désignés suivant l'ordre de la loi n'ont pas droit à la réserve, et pour cela le testateur n'est pas tenu vis-à-vis de ceux-ci ni d'observer l'intangibilité de celle-là, ni d'indiquer certaines causes d'exclusion de la succession ».

Donc, ni les ascendants légitimes, ni le conjoint survivant, ni les enfants naturels ne sont des héritiers réservataires.

(12) Le Code civil autrichien accorde une réserve aux enfants et, à défaut d'enfants, aux ascendants (§ 762). Sont compris, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit et, sous le nom d'ascendants, les ascendants sans limitation de degré (§ 763).

Les caractères juridiques de la réserve seraient les suivants : elle garantit les héritiers réservataires contre toutes libéralités, donations et legs ; elle est une partie intégrante de la succession et il faut être héritier pour en bénéficier ; elle doit être laissée en pleine propriété ; elle est invariable, fixée pour chaque réservataire à la moitié de sa part héréditaire légale ; la quotité disponible peut être attribuée à l'un des enfants ; enfin elle se calcule sur l'actif net de la succession.

Il résulte de cet aperçu que le système du Code civil serbe est des plus simples, mais que son insuffisance est manifeste.

SECTION II : QUELS HERITIERS SONT RESERVATAIRES ET QUEL EST LE MONTANT DE LEUR RESERVE.

La réserve doit être déterminée : a) pour la famille légitime et b) pour la famille adoptive.

Les enfants naturels, même reconnus, n'ont pas de réserve ⁽¹³⁾, car, d'après le § 409, ils n'héritent ni de leur père ni de leur mère :

« Les enfants nés hors mariage ont droit à la succession comme les autres héritiers légitimes, seulement s'ils sont légitimés par le mariage subséquent.

Autrement les enfants naturels comme illégitimes

(13) L'enfant naturel a, en vertu du § 131, droit aux aliments : « Avec la mère et après la mère le père doit l'entretien à l'enfant naturel. Après eux, doivent l'entretien, la maison et la famille dans laquelle un tel enfant est né. »

ne peuvent pas avoir un droit légal à la succession (droit à la succession *ab intestat*) ni vis-à-vis du père ni vis-à-vis de la mère, excepté par une disposition de dernière volonté du père ou de la mère. »

§ 1. FAMILLE LÉGITIME

La règle est simple: seuls ont droit à une réserve les enfants et encore suivant le principe du privilège de masculinité (§§ 396, 477). Ainsi, si le défunt a seulement des enfants masculins ou des enfants masculins et féminins, dans ce cas, seuls les enfants masculins sont réservataires, et s'il a seulement des enfants féminins, alors les enfants féminins sont réservataires ⁽¹⁴⁾.

I. *Réserve des enfants.* — Les enfants, suivant le principe du privilège de masculinité, ont seuls droit à la réserve (§ 477). Sont compris, sous le nom d'enfant, l'enfant légitime et l'enfant légitimé (§ 134).

(14) Dr. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, p. 152, note 1, pense qu'on devrait remédier à cette injustice de la manière suivante : « De même que l'institution de la réserve doit assurer aux enfants une portion de la succession contre une disposition de dernière volonté, de même il faut assurer aux enfants féminins, quand le défunt a des enfants masculins et féminins, l'entretien et le trousseau. Aux enfants masculins, le § 477 assure la réserve. Si le parent donne par testament à un tiers l'autre moitié du patrimoine, les enfants féminins peuvent alors demander, en vertu des §§ 397, 471 et 412, de la décision législative du 2 mars 1885, V, n° 210 et du 6 juin 1853, V, n° 539, qu'il leur soit, sur cette seconde moitié, fourni l'entretien et un trousseau convenable. Si elle n'est pas suffisante pour cela, les enfants masculins sont tenus de donner cela de leur réserve. Ce droit, les enfants féminins l'ont, même si le testateur leur avait légué quelque chose, mais qui était insuffisant pour l'entretien et un trousseau convenable. Mais si le parent donne des parts égales dans la succession aux enfants masculins et féminins, ceux-ci doivent se contenter de la part héréditaire laissée. »

Les autres descendants n'ont donc pas de réserve ⁽¹⁵⁾.

Pour ce qui est des enfants légitimés, une distinction s'impose. D'après le § 134, les enfants naturels peuvent être légitimés de trois manières : 1° par la convalidation du mariage inexistant ; 2° par le mariage subséquent ; et 3° par le décret royal.

Une controverse a surgi parmi les auteurs, sur le point de savoir, si les enfants naturels légitimés par le décret royal avaient droit à la succession *ab intestat*. A. Djordjevitch, loc. cit., p. 99, se prononce pour l'affirmative. Dr. Arandjelovitch, *Droit des successions*, p. 38, soutient la négative. D'une part, il s'appuie sur les termes du § 134, « sans nuire à un tiers », termes qui, selon lui, devraient sauvegarder surtout les droits présomptifs des enfants légitimes vis-à-vis des enfants naturels légitimés par le décret royal. D'autre part, étant donné que les enfants naturels légitimés ont, en vertu du § 409, al. 1, droit à la succession « comme les autres héritiers légitimes », donc non seulement vis-à-vis des père et mère qui les ont légitimés, mais aussi vis-à-vis des ascendants (§§ 395-408), le législateur, poursuit l'auteur, n'a certainement pas voulu donner à ces ascendants comme héritiers légitimes des enfants, dont l'origine légitime, — le mariage entre les père et mère de ces en-

(15) A. DJORDEVITCH, loc. cit., p. 147, dit : « Mais les petits-enfants du défunt qui ont acquis pendant la vie de celui-ci le droit à l'entretien (aux aliments) en vertu du § 119, conservent ce droit vis-à-vis de la succession de leur ascendant défunt ou vis-à-vis de son héritier. » — Dr. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, p. 151, note 4, pense aussi que la dette alimentaire ne s'éteint pas par le décès de l'obligé, mais, de même que l'obligation à la réparation d'un dommage (§ 825), passe aux héritiers de l'obligé. — Voir dans ce sens le § 1582 du Code civil allemand.

fants naturels n'étant pas survenu, — n'est nullement évidente. L. Marcovitch, loc. cit., soutient la même opinion. Nous nous rangeons aussi à cette dernière opinion, qui est l'opinion dominante de la doctrine et de la jurisprudence.

Il en résulte, par conséquent, que les enfants naturels légitimés par décret royal, n'héritant pas de leurs père et mère, n'ont pas de droit à la réserve.

1. *Quotité de la réserve.* — La quotité de la réserve de ces descendants est fixée d'une manière directe et invariable, en ce sens qu'elle consiste, pour chaque réservataire, en la moitié de sa part héréditaire *ab intestat*, quel que soit le nombre des descendants. Le § 477 est explicite et porte que la réserve « consiste en la moitié de la part, qui leur (aux enfants) appartiendrait d'après la loi, s'il n'y avait pas de disposition du testateur ». Ainsi, si le défunt a laissé deux fils et une fille, dans ce cas, si on succédait *ab intestat*, chaque fils (les filles étant exclues, d'après le principe du privilège de masculinité, par les fils — § 396) recevrait une moitié de la succession (§ 397), par conséquent la réserve de chacun d'eux est d'un quart de la succession.

La rédaction du § 477 est un peu défectueuse. Il y est dit que la réserve « consiste en la moitié de la part, qui leur (aux enfants) appartiendrait d'après la loi, s'il n'y avait pas de disposition du testateur ». De là a surgi l'opinion que la réserve d'un fils (si le défunt a laissé par exemple trois fils) n'est pas entamée, si le testateur a laissé à ce fils *quelque chose* et aux deux autres *tout le reste* jusqu'à la moitié de la succession,

car, est-il dit, la réserve est laissée en bloc à tous les fils, à savoir la moitié du patrimoine, et l'autre moitié le testateur peut léguer à qui il lui plaît. Cependant, d'après le Dr. Arandjelvitch ⁽¹⁶⁾, le législateur n'a pas voulu cela, mais que chaque enfant (enfant masculin et à défaut de celui-ci l'enfant féminin) reçoive la moitié de ce qu'il recevrait s'il n'y avait pas de testament. Pour cela il aurait été préférable que le législateur s'exprimât dans le § 477 au singulier (au lieu *aux enfants légitimes* qu'il ait dit à *l'enfant légitime*), comme il est dit dans le § 765 du Code civil autrichien, auquel correspond le § 477 du Code civil serbe.

2. *Calcul de la réserve.* — Nous venons de voir que la réserve consiste, pour chaque héritier réservataire, en la moitié de sa part héréditaire *ab intestat*. Mais pour établir la réserve, la question se pose de savoir, quels sont les enfants qui comptent pour le calcul de la réserve ? Le Code civil serbe, contrairement au Code civil autrichien ⁽¹⁷⁾ et allemand ⁽¹⁸⁾ ne possède pas, sur ce point, de dispositions expresses et la question est discutée. On sait aussi combien cette question est controversée dans le droit français. La doctrine a établi cependant que :

(16) Dr. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, p. 152, note 2.

(17) Le Code civil autrichien, dans son § 767, dispose que : « Celui qui a renoncé au droit de succession, celui qui est exclu du droit de succession d'après les dispositions contenues dans le chapitre VIII, où celui que le testateur a légitimement privé de la succession, celui-ci n'a pas de droit de demander la réserve et, lors de son calcul, il sera considéré, comme s'il n'existait pas ». Pour le droit serbe cela résulterait du § 477.

(18) Le Code civil allemand, dans son art. 2310, porte aussi que « Pour établir la part héréditaire qui sert de base au calcul de la réserve, il faut compter ceux qui ont été exclus de la succession par une disposition de dernière volonté du défunt ou qui ont répudié la succession ou qui ont été déclarée indignes. Celui qui a été exclu par désistement n'est pas compté ».

a) L'enfant simplement conçu doit être compté : il est réputé né quand il s'agit de ses intérêts (§ 43);

b) L'enfant prédécédé (§ 52), l'enfant frappé d'incapacité (§ 43), l'enfant exhérédé (§ 480) et l'enfant indigne (§ 419) ne comptent pas pour le calcul de la réserve, car ils n'auraient rien reçu dans la succession *ab intestat* (§ 477).

c) Que décider pour l'enfant renonçant ? Compté-t-il ou non pour le calcul de la réserve ?

La question est discutée dans la doctrine. A. Djordjevitch ⁽¹⁹⁾ dit que l'enfant qui renonce à la réserve n'est pas compté pour le calcul de la réserve. Par conséquent, si le défunt, qui a légué par testament son patrimoine à un tiers et non pas à ses enfants, a laissé trois fils, dont un a renoncé à la réserve, alors celui-ci n'est pas compté lors du calcul de la réserve des deux autres, de sorte que chacun d'eux aurait comme réserve un quart de la succession. Le Dr. Arandjelovitch ⁽²⁰⁾ pense, au contraire, que même celui qui a renoncé à la réserve est compté, car il aurait droit à la succession *ab intestat* s'il n'y avait pas de testament. Donc, les deux autres recevraient comme réserve un sixième de la succession.

§ 2. FAMILLE ADOPTIVE

I. *Réserve des enfants adoptifs.* — L'enfant adoptif reçoit, en vertu du § 138, vis-à-vis de ses père et mère adoptifs « tous les droits, qu'ils soient personnels ou

(19) A. DJOEDJEVITCH, *loc. cit.*, p. 118.

(20) DR. ARANDJELOVITCH, *Droit des successions*, p. 153, note 1.

contractuels ou successoraux, qu'il a vis-à-vis de ses propres parents et de la parenté, et qu'il ne perd pas de ce fait, mais conserve même après ». Il a donc une double réserve, celle vis-à-vis de ses père et mère adoptifs et celle vis-à-vis de ses père et mère propres.

Distinction entre les trois modes d'adoption. —

Cependant, en ce qui concerne la réserve des enfants adoptifs vis-à-vis de leurs père et mère adoptifs, une distinction s'impose. D'après le § 137, l'adoption peut être faite de trois manières :

1° L'adoption « sans aucune condition et exception » (§ 137), c'est-à-dire l'adoption complète, auquel cas l'enfant adoptif est assimilé en tout à l'enfant légitime et, par suite, il a, en vertu du § 138, même le droit à la succession *ab intestat* vis-à-vis de ses père et mère adoptifs, de même que leur enfant légitime.

2° L'adoption « avec clause et sous certaines conditions » (§ 143) par lesquelles on veut limiter l'effet d'une adoption complète, notamment en ce qui concerne la succession. De ces clauses et conditions, dans le contrat de l'adoption, dépend s'il a été convenu, et de quelle succession *ab intestat*, au profit de l'adopté vis-à-vis de l'adoptant. Néanmoins « dans le cas de doute, l'interprétation doit être faite plutôt au profit de l'adopté qu'au profit de l'adoptant », de la sorte qu'il peut être, d'après les faits, établi que le droit de succession existe au profit de l'adopté quoiqu'il ne soit pas, dans le contrat de l'adoption, expressément mentionné.

3° L'adoption par laquelle l'adoptant se charge

seulement de la dette alimentaire et de la préparation de l'adopté en vue de la vie future indépendante, dans lequel cas l'adopté ne fait pas partie de la famille de l'adoptant (§ 144).

Il en résulte que seuls les enfants adoptifs de la première adoption, en principe, et ceux de la seconde, par exception, héritent de leurs père et mère adoptifs et, par suite, ont droit à une réserve vis-à-vis de ceux-ci.

Appendice : Projet du code civil Yougoslave.

« Lorsqu'une réforme est devenue nécessaire et que le moment de l'accomplir est arrivé, rien ne l'empêche et tout la sert. »

(MIGUET, Révolution française.)

DISPOSITIONS RELATIVES A LA RÉSERVE DU PROJET DU
CODE CIVIL YUGOSLAVE, ACCEPTÉES PAR LA COM-
MISSION LÉGISLATIVE, LE 22 MARS 1927.

DISPOSITION POUR LE CAS D'ATTEINTE A LA RÉSERVE

§ 729. — Si la réserve d'un ayant droit est entamée, il peut alors faire appel à la disposition de la loi et, d'après les règles du chapitre suivant, demander la part qui lui revient.

CHAPITRE XIV

DE LA RÉSERVE ET DE L'IMPUTATION SUR LA RÉSERVE OU SUR LA PART HÉRÉDITAIRE

A QUELLES PERSONNES COMME HÉRITIERS RÉSERVATAIRES REVIENT LA RÉSERVE

§ 762. — Les personnes auxquelles le *de cuius* est tenu de laisser quelque chose dans ses dispositions de dernière volonté sont ses enfants et, à défaut de ceux-ci, ses parents (Code civil autrichien, § 762).

§ 763. — Sous le nom d'enfants sont compris, selon la règle générale (§ 42), et les petits-enfants et les arrière-petits-enfants, et, sous le nom de parents, et les grands-pères et les grands-mères et les arrière-grands-pères et les arrière-grands-mères. Ici ne se fait pas de différence entre le sexe masculin et féminin, ni entre la naissance légitime et illégitime, du moment que ces personnes sont appelées à la succession *ab intestat* (Code civil autrichien, § 762).

Aux enfants adoptifs revient, vis-à-vis de celui qui les a adoptés, le même droit à la réserve qu'aux enfants légitimes (§ 755) (Code civil autrichien, § 755).

§ 764. — La quotité que ces personnes sont autorisées à demander s'appelle *nuzni deo* (la portion légitime, la réserve) et les personnes elles-mêmes, dans ce cas, s'appellent *nuzni naslednici* (les héritiers réservataires) (Code civil autrichien, § 764).

DANS QUELLE FORME

§ 765. — Comme réserve la loi fixe à chaque enfant la moitié de ce qu'il recevrait de la succession (Code civil autrichien, § 765).

§ 766. — Dans la ligne ascendante à chaque héritier réservataire revient comme réserve le tiers de ce qu'il recevrait dans la succession *ab intestat* (Code civil autrichien, § 766).

ET SOUS QUELLES RESTRICTIONS

§ 767. — Celui qui a renoncé à la succession, celui qui serait exclu de la succession, d'après les dispositions exposées dans le chapitre VIII, ou celui que le *de cujus* légitimement exclurait de la succession (exhérerait), n'a pas de droit à demander la réserve et, lors du calcul de cette part, il sera considéré comme s'il n'existait pas (Code civil autrichien, § 767).

QU'EST-CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR L'EXCLUSION LÉGITIME DE LA SUCCESSION (EXHÉRÉDATION)

§ 768. — L'enfant peut être exclu de la succession:

1° S'il a laissé le *de cujus* sans secours dans la misère ;

2° S'il a été, pour crime, condamné au moins à 10 ans de travaux forcés ;

3° S'il s'est adonné constamment à un genre de vie qui est contraire aux bonnes mœurs ⁽¹⁾.

§ 769. — Pour les mêmes causes, les parents peuvent aussi être exclus de la réserve, et notamment encore s'ils ont négligé complètement l'éducation de l'enfant (Code civil autrichien, § 769).

§ 770. — En général on peut, par déclaration de dernière volonté, priver l'héritier réservataire de la réserve, à cause des agissements qui rendent l'héritier, d'après les §§ 540-542, indigne du droit de succéder (Code civil autrichien, § 770).

§ 771. — L'héritier est toujours tenu de prouver la cause d'exclusion de la succession, soit que le *de cujus* ait expressément indiqué cette cause, soit qu'il ne l'ait pas fait ; cette cause doit se baser sur la lettre et l'esprit de la loi (Code civil autrichien, § 771).

§ 772. — Le *de cujus* ne peut valablement exclure quelqu'un du droit à la succession qu'expressément en la forme de disposition de dernière volonté. Il en est de même pour la révocation de cette disposition (Code civil autrichien, § 772) ⁽²⁾.

§ 773. — Si, vraisemblablement, pour un héritier réservataire très endetté ou prodigue, il est à craindre que la réserve qui revient à cet héritier ne parviendra pas soit en tout, soit en grande partie à ses enfants, le *de cujus* peut alors le priver de la réserve, mais à

(1) L'alinéa 1 est l'alinéa 2 du Code civil autrichien ; l'alinéa 2 est l'alinéa 3 (mais la condamnation devait être à perpétuité ou à 20 ans de travaux forcés) ; l'alinéa 3 est l'alinéa 4. L'alinéa 1 du Code civil autrichien a été supprimé par une loi spéciale du 25 mai 1868, article 7.

(2) Dans le Code civil autrichien ne figure pas cette dernière phrase.

la seule condition que le *de cuius* laisse cette part aux enfants de l'héritier réservataire (Code civil autrichien § 773).

COMMENT PEUT ÊTRE LAISSÉE LA RÉSERVE

§ 774. — La réserve peut être laissée comme part héréditaire ou legs et sans désignation expresse que c'est la réserve. Mais elle doit être laissée à l'héritier réservataire entièrement libre. Toute condition ou charge qui limite la réserve est nulle ; s'il est laissé à l'héritier réservataire plus que le montant de la réserve, la condition ou la charge peut alors avoir effet seulement sur la partie qui dépasse la valeur de la réserve (Code civil autrichien, § 774).

DES MOYENS JURIDIQUES DE L'HÉRITIER RÉSERVATAIRE

A. Dans le cas d'exclusion illégitime de la succession ou de l'atteinte à la réserve

§ 775. — L'héritier réservataire, qui est exclu de la succession en dehors des conditions prescrites dans les §§ 768-773, peut demander toute la réserve qui lui revient, et le complément, si le montant net de la réserve est entamé (Code civil autrichien, § 775).

B. Dans le cas d'omission complète

§ 776. — Dans le cas où il y a plusieurs enfants, dont le *de cuius* savait l'existence, et que l'un d'eux n'est pas mentionné, cet enfant peut alors demander

également seulement la réserve (Code civil autrichien, § 776).

§ 777. — Mais si, d'après les circonstances, il peut être prouvé que l'omission de l'un des enfants provient seulement du fait que son existence n'a pas été connue du *de cuius*, cet enfant n'est pas obligé de se contenter de la réserve, mais il peut demander une part héréditaire égale à celle de l'héritier réservataire le moins prenant ; mais si l'unique héritier réservataire connu a été désigné comme héritier ou si tous les autres héritiers sont appelés à des parts égales, l'enfant omis peut demander une part égale de la succession (Code civil autrichien, § 777).

§ 778. — Si le *de cuius* a seulement un descendant qui a le droit de demander la réserve et s'il l'omet à cause de l'erreur indiquée plus haut, ou si au *de cuius* sans enfant survient, seulement, après sa déclaration de dernière volonté, un héritier réservataire, pour lequel rien n'a été prévu, s'exécutent alors seulement les legs destinés aux établissements publics, à la récompense pour service rendu ou pour les buts religieux, proportionnellement et cela de telle sorte que le montant pour cela utilisé ne dépasse pas le quart de la succession nette.

Toutes les autres dispositions de dernière volonté perdent complètement leur valeur. Mais, néanmoins, elles reprennent à nouveau leur valeur si l'héritier réservataire est mort avant le *de cuius* (Code civil autrichien, § 778).

§ 779. — Si l'enfant meurt avant le *de cuius* et laisse des descendants, tous les descendants, pour les-

quels rien n'a été mentionné, viennent, en ce qui concerne le droit à la succession, à la place de l'enfant (Code civil autrichien, § 779).

§ 780. — Les descendants de l'enfant, qui est légitimement exclu de la succession, ont seulement le droit de demander la réserve, même si l'exclu de la succession a survécu au *de cujus* (Code civil autrichien, § 780).

§ 781. — Si l'héritier réservataire de la ligne ascendante n'est pas mentionné, il ne peut alors demander à la masse (successorale) que la réserve (Code civil autrichien, § 781).

QUI EST TENU AU RAPPORT POUR LE RÈGLEMENT DE LA PART HÉRÉDITAIRE OU DE LA RÉSERVE

§ 783. — Dans tous les cas où la part héréditaire ou réservataire qui doit revenir à l'héritier à réserve, n'est nullement ou pas entièrement déterminée, l'héritier désigné et les légataires sont tenus au rapport proportionnel jusqu'au paiement complet de cette part (Code civil autrichien, § 783).

MODE DE DÉTERMINATION ET DE CALCUL DE LA RÉSERVE

§ 784. — Pour que la réserve puisse être déterminée exactement, il sera procédé à un inventaire fidèle et à une estimation régulière de tous les meubles et immeubles qui appartiennent à la succession, de tous les droits et créances que le *de cujus* avait le droit de laisser librement à ses héritiers, ainsi qu'à tout ce que l'héritier ou le légataire doit à la masse (succes-

sorale). Les héritiers réservataires peuvent assister à l'estimation et, à cette occasion, présenter leurs observations. Pourtant, ils ne peuvent pas demander la licitation de certains objets de la succession pour que leur valeur exacte soit ainsi fixée. Les dettes et autres charges qui ont encore existé pendant la vie du *de cujus* sur son patrimoine se déduiront de la masse (Code civil autrichien, § 784).

L'héritier réservataire ne peut pas demander la part proportionnelle de chacune des choses qui font partie de la succession, mais seulement la valeur de sa réserve calculée par une estimation du tribunal ⁽³⁾.

§ 785. — A la demande de l'enfant, qui a droit à la réserve, seront prises en compte dans le calcul de la succession les libéralités que le *de cujus* a faites entre vifs. L'objet de la libéralité s'additionne à la succession suivant la valeur qui est fixée pour le calcul d'après le § 794.

Ne sont pas prises en considération les libéralités que le *de cujus* a faites au temps où il n'avait pas d'enfants ayant droit à la réserve, puis les libéralités qui sont prélevées sur les revenus du donateur sans porter atteinte au capital de son patrimoine, ainsi que les libéralités par lesquelles on a satisfait à une obligation morale ou aux considérations de convenance, enfin les libéralités faites aux personnes qui n'ont pas droit à la réserve si elles ont été faites deux ans avant la mort du *de cujus*. Quant aux libéralités faites au conjoint, le délai ne commence pas avant le divorce ou avant la séparation de corps (Code civil autrichien, § 785).

(3) Ce dernier alinéa est une innovation.

§ 786. — La réserve se calcule sans tenir compte des legs et des autres charges qui prennent source dans la dernière volonté. Tant que la réserve n'a pas été réellement remise à l'héritier réservataire, la succession sera considérée, en ce qui concerne les plus-values et les pertes, proportionnellement comme un bien commun entre les principaux héritiers et les héritiers réservataires. Par conséquent, même celui qui peut demander la réserve est autorisé à demander la reddition du compte de la part proportionnelle dans la plus-value et dans la perte de la succession, à partir du jour de la mort du *de cujus* jusqu'à la remise de la réserve (Code civil autrichien, § 786) (4).

DE L'IMPUTATION SUR LA RÉSERVE

§ 787. — Tout ce que les héritiers réservataires reçoivent réellement de la succession comme legs ou en vertu d'autres dispositions du *de cujus* est compté lors de la détermination de leur réserve.

Si, lors de la détermination de la réserve, doivent être prises en compte les libéralités, chaque héritier réservataire est tenu de supporter sur l'augmentation de réserve qui en est résultée pour lui l'imputation des libéralités qui, d'après le § 785, s'additionnent à la succession et qu'il a lui-même reçues du *de cujus* (Code civil autrichien, § 787).

§ 788. — Sur la réserve s'impute même ce que le *de cujus* durant sa vie a donné, à sa fille ou petite-

(4) La troisième phrase est empruntée au décret royal du 27 mars 1847, n° 1051, *Recueil officiel des lois*.

filles comme dot, à son fils ou petit-fils pour leur établissement, ou à quiconque des descendants ci-dessus énumérés, expressément pour entrer dans une fonction ou pour débiter dans un commerce ou une autre profession, ainsi que ce qu'il a dépensé pour le paiement des dettes de l'enfant majeur (Code civil autrichien, § 788).

§ 789. — Sur la réserve des parents, il y a lieu à l'imputation de tout ce qui a été antérieurement donné, dans la mesure où cela n'aurait pas été donné en vue d'une assistance prescrite par la loi (§ 154) (Code civil autrichien, § 789).

DU DROIT DE L'HÉRITIER RÉSERVATAIRE DE DEMANDER L'ENTRETIEN NÉCESSAIRE

§ 795. — Il faut toutefois fixer l'entretien nécessaire à l'héritier réservataire même s'il est légitimement exclu de sa réserve (Code civil autrichien, § 795).

DU DROIT DU CONJOINT DE DEMANDER L'ENTRETIEN CONVENABLE

§ 796. — Le conjoint n'a pas vraiment droit à la réserve, mais il peut, tant qu'il n'aura pas convolé en secondes noces, demander l'entretien convenable qui lui fait défaut dans la mesure où celui-ci n'est pas assuré par sa part héréditaire légale ou par la dette alimentaire, laquelle est instituée au cas où il survivrait à son conjoint, ou qui lui est laissée par une disposition de dernière volonté. Dans les cas du § 759,

l'entretien même ne peut pas être demandé (Code civil autrichien, § 796).

POUR LA LOI D'INTRODUCTION

§ 733 b. — Dans les familles citadines dites *inokosné*, c'est-à-dire les familles qui ne sont composées que d'un seul couple conjugal (avec ou sans enfants), les descendants du même degré succèdent par parts égales, sans qu'il soit tenu compte du sexe masculin ou féminin, ni s'ils sont du même mariage du *de cujus*, ou non.

Dans les familles rurales, dites *inokosné*, c'est-à-dire les familles qui ne sont composées que d'un seul couple conjugal (avec ou sans enfants), si parmi les descendants du même degré il y a des descendants masculins et féminins, toute la succession du *de cujus* se partagera alors en autant de parts égales qu'il y a de descendants masculins et féminins et à chaque descendant féminin sera donnée de la succession la moitié de ce qui lui reviendrait de ladite succession s'ils avaient des parts égales avec les descendants masculins, et ce qui reste ira aux descendants masculins par parts égales. S'il y a seulement des descendants masculins ou seulement des descendants féminins, sont appliquées les dispositions générales du § 732. Et dans les familles rurales dites *inokosné*, il n'est pas tenu compte si ces descendants du *de cujus* sont du même mariage ou non.

§ 733 v. — Dans les familles citadines dites *inokosné*, si les descendants du *de cujus* viennent à la

succession par représentation de leur ancêtre, décédé avant le *de cujus*, ils partagent alors par parts égales, sans tenir compte du sexe, la part qui leur revient ainsi de la succession du *de cujus*. S'il s'agit de la famille rurale dite *inokosna*, le partage s'exécutera ici pour le cas où les descendants seraient de sexe différent, comme il s'effectue dans ces familles d'après le paragraphe précédent (733 b).

La famille citadine est celle dont le domicile est dans la cité et la famille rurale est celle dont le domicile est dans le village ⁽⁵⁾.

(5) Les §§ 733 b et 733 v sont des innovations.

TITRE II

Droit comparé

POSITION DE LA QUESTION

Après l'organisation pratique de la réserve dans les droits civils positifs français et serbe, il nous faut connaître l'attitude vis-à-vis du principe de la réserve des autres droits civils positifs des pays de « droit romain » et des pays de « common law ».

Ici, la tendance générale est dans le sens, soit de la liberté limitée, soit de la liberté illimitée de disposer de ses biens à titre gratuit.

Les droits civils positifs des pays de « droit romain » admettent le principe de la réserve, mais avec d'assez grandes différences dans l'organisation pratique. Les droits civils positifs des pays de « common law » ignorent, au contraire, la réserve.

CHAPITRE PREMIER

Pays de Common Law

(A) BIBLIOGRAPHIE :

Le Play, *loc. cit.* ; — E. Lehr, *Eléments de Droit civil anglais*, 1885, n^{os} 916 et s. ; — Roguin, *Traité de Droit civil comparé*, Succ., t. IV, pp. 377 et s. ; — James Williams, *Wills and intestate succession*, 1891 ; — John F. Dillon, *The laws and jurisprudence of England and America*, 1894 ; — Colin et Capitant, III, p. 708 ; — Dr. Arandjelovitch, *Droit des successions*, pp. 148-149 ; — Josserand, III, n^o 1662.

Les droits civils positifs de « common law » : le Royaume-Uni de Grande-Bretagne, les Etats-Unis d'Amérique, le Canada, le Mexique, Costa-Rica et le Guatemala ignorent l'institution de la réserve et proclament la liberté absolue de tester.

Mais, la conception de la liberté absolue de tester, familière à l'Angleterre moderne, n'est nullement universelle. En Angleterre la liberté testamentaire n'a été acceptée que par lents degrés ; dans les autres pays, elle est plutôt l'exception que la règle ⁽¹⁾.

Ces pays voient dans la liberté absolue de tester un

(1) James WILLIAMS, *loc. cit.*, p. 6.

stimulant pour l'activité et l'entreprise chez les enfants.

Certains jurisconsultes et économistes ont essayé de démontrer que c'est là une liberté précieuse, qui a en outre cet avantage d'être pour les enfants un grand stimulant d'activité laborieuse et lucrative, parce qu'ils ne peuvent compter en rien sur la fortune de leurs parents.

Cependant, dans les pays de droit romain, les idées sont autres de longue et très longue tradition, qui semble fondée sur l'expérience universelle. La réserve est une vieille tradition de ces pays, qu'il ne serait pas aisé de déraciner de leurs mœurs et de leur droit.

Comment expliquer cette attitude différente, vis-à-vis du principe de la réserve, entre les droits civils positifs des pays de « common law » et les droits civils positifs des pays de « droit romain » ? Ne faudrait-il pas voir là la fragilité même du principe de la réserve ?

Nous devons répondre par la négative.

Cette attitude différente entre ces deux domaines législatifs, du reste très distincts, pourrait s'expliquer par la différente conception de la liberté et de l'indépendance, dans la famille, chez les Anglo-Saxons, d'une part, et chez les Latins, Germains et Slaves, d'autre part.

« Le « common law », aussi bien que les institutions qu'il a développées ou au milieu desquelles il s'est formé, est pénétré d'un esprit de liberté, qui le distingue de tous les autres systèmes et l'adapte tout par-

ticulièrement aux institutions d'un peuple qui se gouverne lui-même » ⁽²⁾.

Les Anglo-Saxons ont adopté sur la liberté et sur l'indépendance des idées fort différentes de celles adoptées par les Latins, les Germains et les Slaves : ils veulent que l'individu soit, comme tel, libre et indépendant : chez les seconds, au contraire, l'individu cherche son indépendance dans la puissance et dans la liberté de la société particulière et de la famille auxquelles il appartient.

La manière dont chaque individu, chez les premiers, veut être libre et indépendant, a pour conséquence que, bien plus que chez les seconds, les existences s'y disséminent, la fortune y éprouve des fluctuations considérables.

Cet état de choses est en rapport direct avec l'extinction de l'esprit de famille. L'individu ne veut plus sacrifier son indépendance à la considération et à la puissance de celle-ci.

La famille paraît se dissoudre dans les Etats de l'Amérique du Nord, avec une grande facilité ⁽³⁾.

« La famille américaine ressemble un peu à une couvée de moineaux, dit Ernest Duvergier ⁽⁴⁾. Les petits s'en échappent dès qu'ils ont pris des plumes pour s'envoler et des ongles pour se défendre ; ils oublient le nid maternel et souvent les parents eux-mêmes ne les connaissent plus...

« La puissance paternelle n'a jamais été une loi

⁽²⁾ John F. DILLON, *loc. cit.*, pp. 157 et s.

⁽³⁾ TOCQUEVILLE, *loc. cit.*, partie 3, chapitre 8.

⁽⁴⁾ E. DUVERGIER, *loc. cit.*

bien rigoureuse dans la famille américaine, ni la docilité filiale une de ses plus grandes vertus.

« Les parents ne font rien non plus pour retenir l'autorité qui leur échappe, ni pour garder dans sa coquille l'oiseau emprisonné. Au contraire, ils prennent plaisir à développer en lui l'instinct précoce de la liberté ; ils ont hâte de l'émanciper. »

Le droit de la Russie soviétique ⁽⁵⁾ ignore, de même, l'institution de la réserve (art. 419).

(5) J. PATOUILLET, *Les codes de la Russie soviétique*, t. I, 1925.

CHAPITRE II

Pays de droit romain

POSITION DE LA QUESTION

Les droits civils positifs des pays de droit romain, sans distinction, admettent l'institution de la réserve au profit des proches parents du défunt, mais avec d'assez grandes différences dans l'organisation pratique : la liberté de disposer à titre gratuit est limitée conditionnellement et partiellement, mais dans des proportions différentes.

Mais, avant de passer à l'exposé même de l'organisation pratique de la réserve dans ces droits positifs, nous devons nous excuser de n'avoir pas pu donner, pour maintes raisons, la même place, dans ce bref exposé, à tous ces droits.

Les droits civils positifs italien et allemand seront traités d'une façon plus particulière. Les autres droits ne seront pour ainsi dire que mentionnés.

A. — *Droit civil positif italien*

(A) BIBLIOGRAPHIE :

Th. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2 vol., 1868 ; — H. Prudhomme, *Code civil italien*, trad., 1896 ; —

Cesare Losana, *Delle successioni testamentarie*, 1896, p. 141 et s. ; — Biagio Brugi, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 1914, pp. 853 et s. ; — Roberto de Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 1915, pp. 605 et s.

SECTION I. — SYSTEME DU CODE CIVIL ITALIEN

Le Code civil italien du 1^{er} janvier 1866 est tout à fait calqué sur le Code civil français, ou plutôt c'est le Code civil français, adapté aux besoins de l'Italie ⁽¹⁾.

Pour ce qui est de la réserve, nous verrons les modifications que les légistes italiens ont dû faire subir au Code français pour le mettre en harmonie avec les besoins de leur pays, et aussi avec les progrès de la science. Ces modifications sont grandes.

Le Code civil italien traite de la réserve (*porzione legittima*) et de la quotité disponible dans la Section IV du titre des Successions, intitulée « De la portion dont on peut disposer par testament » (art. 805 à 826). Le paragraphe 1, « De la portion légitime due aux descendants et aux ascendants » et le paragraphe 2, « Des droits de l'époux et des enfants naturels dans les successions testamentaires » de cette Section seront l'objet de notre exposé.

Quels héritiers sont réservataires dans le Code civil italien ?

Le Code civil italien a élargi le cercle des héritiers réservataires. Sont réservataires : les descendants et les ascendants légitimes, le conjoint survivant et les enfants naturels ⁽²⁾.

(1) TH. HUC, *loc. cit.*, I, p. 2.

(2) RUGGIERO, *loc. cit.* pp. 608-612.

La réserve doit-elle être fixée à une quotité fixe ou bien doit-elle varier suivant le nombre des enfants ou des descendants ?

Les rédacteurs du Code civil italien, après avoir examiné la difficulté, se sont prononcés pour une réserve toujours invariable, fixée à la moitié du patrimoine du testateur pour les descendants (art. 805) et au tiers pour les ascendants (art. 807) ⁽³⁾ ⁽⁴⁾.

Ce système est en réalité plus logique et surtout plus simple que celui du Code civil français.

SECTION II. — QUELS HERITIERS SONT RESERVATAIRES ET QUEL EST LE MONTANT DE LEUR RESERVE.

Il faut voir comment le Code civil italien a réglementé la réserve : *a)* pour la famille légitime ; *b)* pour la famille adoptive ; et *c)* pour la famille naturelle.

§ 1. FAMILLE LÉGITIME

Sont réservataires : les descendants, les ascendants et le conjoint survivant.

I. *Réserve des descendants.* — Tous les descendants, sans limitation de degré, ont une réserve (art. 806).

Sont compris sous le nom de descendants : l'enfant légitime, l'enfant légitimé, l'enfant adoptif et leurs

⁽³⁾ RUGGIERO, *loc. cit.*, pp. 609-610.

⁽⁴⁾ BRUGI, *loc. cit.*, p. 859, γ.

descendants légitimes, lorsqu'ils sont eux-mêmes appelés à la succession par représentation de leur auteur prédécédé ou de leur chef, mais ces derniers ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du testateur (succession par souches) ⁽⁵⁾.

Quotité de la réserve. — La quotité de la réserve est fixée à la moitié des biens du testateur pour tous les enfants légitimes, légitimés ou adoptifs et descendants d'eux (art. 805 et 806).

II. *Réserve des ascendants.* — Les ascendants à tous les degrés ont une réserve (art. 807).

Sous le nom d'ascendants légitimes sont compris aussi les père et mère qui ont légitimé leur enfant.

A défaut de descendants, la réserve, soit le tiers, est déférée par égales parts au père et à la mère et, à défaut de l'un d'eux, elle est déférée entièrement à l'autre. A défaut du père et de la mère, s'il y a des ascendants dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, la réserve appartient pour une moitié aux uns et pour l'autre moitié aux autres, s'ils sont tous au même degré ; mais s'ils sont à des degrés inégaux, elle appartient en entier aux plus proches de l'une ou de l'autre ligne ⁽⁶⁾.

Quotité de la réserve. — La quotité de la réserve est fixée au tiers des biens du testateur pour les ascendants (art. 807).

Enfin, l'article 808 déclare expressément que la réserve constitue une quote-part de l'hérédité (*quota di eredità*). Ainsi se trouvent évitées toutes les difficultés

(5) RUGGIERO, *loc. cit.*, p. 609 a).

(6) RUGGIERO, *loc. cit.*, p. 610 b).

que l'absence d'une telle décision a suscitées en droit français (7).

« La portion légitime est une quote d'hérédité ; elle est due en toute propriété aux enfants, aux descendants ou ascendants, et sans que le testateur puisse y imposer aucune charge ou condition. »

III. *Réserve du conjoint survivant.* — Le conjoint survivant, contre lequel il n'existe pas de sentence de séparation de corps passée en force de chose jugée, a droit sur l'hérédité de l'autre conjoint, à une réserve en usufruit, dont la quotité varie suivant la qualité des héritiers réservataires, avec lesquels il est en concours (8) :

1° Si le conjoint a laissé des enfants légitimes ou descendants d'eux, le conjoint survivant a droit à une portion en usufruit égale à celle qui reviendrait à titre de réserve à chacun des enfants, en comptant le conjoint lui-même au nombre des enfants (art. 812).

2° Si le testateur ne laisse que des ascendants, la part réservée au conjoint survivant est du quart en usufruit (art. 813).

3° Si le testateur ne laisse ni ascendants, ni descendants, cette part est du tiers en usufruit (art. 814).

Nous remarquons que la réserve du conjoint survivant lui est toujours attribuée en usufruit, alors que quelquefois, quand il s'agit de la part héréditaire, qu'il est appelé à recueillir *ab intestat*, il est gratifié de la pleine propriété (art. 754 et 755). Rien de plus sage et de mieux justifié que ces différences. Lorsqu'il

(7) BRUGI, *loc. cit.*, p. 856.

(8) RUGGIERO, *loc. cit.*, p. 610 c. (quotité variable, invariable).

s'agit d'une succession *ab intestat*, on peut, en s'inspirant de la volonté probable du défunt, attribuer à son conjoint survivant, tantôt un simple usufruit, tantôt une part de propriété. Au contraire, s'il s'agit d'une succession testamentaire, on ne peut rationnellement attribuer au conjoint survivant, que le défunt aurait voulu écarter, qu'une part en usufruit ; et de cette manière les biens ne seront jamais à sa disposition, ainsi que l'avait voulu le testateur.

Il faut de plus remarquer que les héritiers réservataires ont le droit d'acquitter les droits du conjoint survivant, ou moyennant la constitution d'une rente viagère, ou moyennant l'assignation des fruits des immeubles ou de capitaux héréditaires à déterminer d'un commun accord, ou par l'autorité judiciaire, eu égard aux circonstances du cas. Mais jusqu'à ce qu'il soit désintéressé de sa portion, le conjoint survivant conserve ses droits d'usufruit sur tous les biens héréditaires (art. 819) ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

§ 2. FAMILLE ADOPTIVE

I. *Réserve des descendants.* — L'enfant adoptif et ses descendants ont expressément une réserve sur la succession de l'adoptant (art. 806). Mais ils sont dépourvus de toute réserve, comme de tout droit héré-

⁽⁹⁾ RUGGIERO, *loc. cit.*, p. 611, considère, pour cela, le conjoint survivant comme un légataire *ex lege* et non pas comme un héritier.

⁽¹⁰⁾ BRUGI, *loc. cit.*, p. 861 b.

ditaire, vis-à-vis de tous les parents de l'adoptant (art. 737 et 212) ⁽¹¹⁾.

Outre cette réserve vis-à-vis de l'adoptant, l'adopté et ses descendants ont aussi une réserve vis-à-vis de leur famille naturelle, puisqu'en vertu de l'article 212 « L'adopté conserve tous ses droits et devoirs envers sa famille naturelle ».

Il en résulte que l'enfant adoptif et ses descendants ont une double réserve qui leur provient de deux côtés différents ⁽¹²⁾.

II. *Ascendants*. — L'adoptant n'a pas de réserve vis-à-vis de l'adopté ⁽¹³⁾, « car il n'est pas nommé parmi les héritiers *ab intestat*, et car le législateur a déclaré expressément quels sont les droits des parents naturels et légitimes qui appartiennent aussi à l'adoptant ».

§ 3. FAMILLE NATURELLE

I. *Enfants naturels*. — L'enfant naturel est expressément compris au nombre des réservataires. La réserve de l'enfant naturel est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime ⁽¹⁴⁾.

Quels enfants naturels sont réservataires ? Ce sont les enfants naturels simples qui ont été reconnus (art. 815). Il en est de même de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage et né d'une autre personne que le conjoint : en vertu de l'article 183, il peut avoir

(11) BRUGI, *loc. cit.*, p. 776.

(12) BRUGI, *loc. cit.*, p. 776.

(13) Cesare LOSANA, *loc. cit.*, p. 148, n° 348.

(14) RUGGIERO, *loc. cit.*, p. 611 d).

une réserve vis-à-vis de celui des père et mère qui l'a reconnu ⁽¹⁵⁾. De même, les descendants légitimes de l'enfant naturel prédécédé ont le même droit de réserve que leur auteur (art. 817). Mais, s'ils sont eux-mêmes naturels, il résulterait du même article, par l'argument a contrario, qu'ils n'ont pas alors de droit de réserve.

Les enfants naturels non reconnus (art. 743), les enfants adultérins ou incestueux (art. 752, 180) n'ont aucun droit successoral, ils ne sauraient donc avoir une réserve ⁽¹⁶⁾.

Quotité de la réserve. — La quotité de la réserve de l'enfant naturel reconnu, qui est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime, varie suivant la qualité des héritiers réservataires légitimes avec lesquels il est en concours ⁽¹⁷⁾.

1° Si le testateur a laissé des enfants ou ascendants légitimes, la réserve de l'enfant naturel consiste dans la moitié de la part qui lui aurait été attribuée s'il eût été légitime. Pour calculer cette part, il faudra compter aussi les enfants légitimes (art. 815). C'est précisément la part qui est attribuée à l'enfant naturel dans la succession *ab intestat* qui forme, dans ce cas, sa réserve (art. 744) ⁽¹⁸⁾.

2° Si le testateur ne laisse ni descendants ni ascendants légitimes, la réserve de l'enfant naturel consiste dans les deux tiers de la part qui lui serait revenue s'il était légitime (art. 816), alors que dans la même

(15) Code civil français (art. 337) en sens contraire.

(16) RUGGIERO, *loc. cit.*, pp. 611 et 612.

(17) RUGGIERO, *loc. cit.*, pp. 611 et 612.

(18) RUGGIERO, *loc. cit.*, pp. 611 et 612.

hypothèse il eût pu recueillir la totalité de l'hérédité s'il se fût agi d'une succession *ab intestat* (article 747) ⁽¹⁹⁾.

Il faut surtout remarquer que, soit lorsqu'il s'agit de la succession testamentaire, soit lorsqu'il s'agit d'une succession *ab intestat*, les enfants légitimes ou leurs descendants ont le droit de faire sa part à l'enfant naturel en argent ou en immeubles justement estimés (art. 744, § 2, et 815, § 2). De sorte que la réserve de l'enfant naturel constitue à la fois un droit de créance et une quote de l'hérédité ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾.

Enfin, nous devons particulièrement souligner que le Code civil italien décide que la réserve du conjoint survivant et des enfants naturels sera prise sur la quotité disponible :

« La portion due à l'époux et aux enfants naturels ne vient pas en diminution de la légitime appartenant aux descendants légitimes ou aux ascendants ; elle joue une réduction de la part disponible. » (art. 818.)

Grâce à cette disposition, les droits des enfants naturels sont sauvegardés sans que soient compromis les droits des parents légitimes. Mais la quotité disponible est alors réduite au minimum, parfois même supprimée.

II. *Autres parents naturels.* — La doctrine refuse aux père et mère le droit de réserve ⁽²²⁾.

(19) RUGGIERO, *loc. cit.*, p. 612 et p. 588, n° 3.

(20) RUGGIERO, *loc. cit.*, pp. 608 et 587.

(21) Cependant LOSANA, *loc. cit.*, p. 166, n° 382, pense que la réserve de l'enfant naturel est une quote-part de l'hérédité et que seulement en ce qui concerne les enfants légitimes elle peut être réalisée d'une façon spéciale.

(22) LOSANA, *loc. cit.*, p. 166, n° 383.

B — *Droit civil positif allemand*

(A) BIBLIOGRAPHIE :

Code civil allemand, trad. par Raoul de la Grasserie, 1910 ; — Adrien Roux, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, thèse, 1912 ; — Drag. Veljkovitch, *Parvo na zakoni deo u nemackom pravu s pogledom na Rimsko* (*Le droit à la réserve dans le droit allemand par rapport au droit romain*), Branik, X (revue), 1904, p. 99 et s. ; — Dr. Arandjelovitch, *Droit des successions*, 1925.

SECTION I. — SYSTEME DU CODE CIVIL ALLEMAND

Le Code civil allemand du 1^{er} janvier 1900, un des plus modernes, traite de la réserve dans la Section V du Livre V des Successions, intitulée : « De la Réserve » (art. 2.303 à 2.338).

Il accorde une réserve au profit des descendants, des père et mère et du conjoint survivant (art. 2.303).

Principes nouveaux et généraux du système du Code civil allemand. — Ce Code a adopté des principes nouveaux qui diffèrent complètement de ceux de nos Codes civils. Ils pourraient se résumer ainsi qu'il suit :

1° La réserve au profit des ascendants est limitée au père et à la mère et refusée aux autres.

2° La réserve est reconnue au conjoint survivant et en toute propriété, comme aux autres réservataires,

sans défense de se remarier, tandis que d'après le Code civil français, le conjoint n'a pas de réserve sauf à obtenir une créance alimentaire lorsqu'il est pauvre.

3° La quotité de la réserve est uniforme, elle est toujours en toute propriété, elle ne se calcule pas sur l'ensemble de la succession, elle ne varie pas suivant le nombre des successeurs, comme dans le Code civil français, où le disponible décroît à mesure que croît le nombre de ses enfants. Au contraire, elle se calcule individuellement pour chaque réservataire et est toujours de la moitié de la valeur de sa part *ab intestat*. Ce système est plus simple théoriquement et pratiquement.

4° L'indigne, l'exhérédé, le renonçant, comptent pour le calcul de la réserve (art. 2.310). On sait combien cette question est controversée dans le droit français.

5° L'innovation la plus importante est celle de l'article 2.305. Le réservataire n'a qu'un simple droit de créance : la réserve n'existe donc qu'en argent. En vertu de cet article, le défunt peut distribuer librement ses biens entre ses descendants et même les attribuer tous à un seul. L'indivisibilité du foyer de famille ou de l'exploitation se trouve assurée.

Dans le Code civil français, il n'en est pas de même; ses articles 826 et 832, depuis toujours à juste titre critiqués, posent deux préceptes contradictoires.

Le droit du réservataire allemand est donc d'une nature bien différente de celui du réservataire français.

6° L'article 2.312 consacre cette institution si curieuse et si utile qui permet au paysan cultivateur

de remettre à son décès son exploitation agricole entière à l'un de ses enfants qu'il choisit comme le plus capable.

7° Le Code civil allemand admet le droit d'exhérer de la réserve dans des cas extraordinaires, comme punition contre le réservataire (art. 2.333 et s.). Le Code civil français ne connaît pas l'exhérédation qui, d'ailleurs, est admise par presque toutes les législations et qui semble le correctif nécessaire de la réserve.

Il ne faut pas confondre l'exhérédation avec l'indignité. Celle-ci n'a lieu que dans les cas les plus graves et pour de véritables délits : l'exhérédation s'étend aux indignités moindres et surtout aux faits injurieux pour le disposant. Les motifs de l'exhérédation sont limitativement indiqués par la loi. Il est nécessaire que le motif soit exprimé dans l'exhérédation et qu'il soit justifié et cette justification est à la charge de celui qui doit en profiter. L'exhéréhé n'a pas droit à la créance alimentaire.

8° L'article 2.338 consacre l'exhérédation *bona mente* qui consiste à substituer au successible prodigue ses héritiers légitimes, même quant à sa réserve.

9° D'après le Code civil allemand, pour être réservataire, il n'est pas besoin d'être héritier, puisque le réservataire est un simple créancier de la succession.

Tels sont les principes nouveaux et généraux du système de la réserve du Code civil allemand. Il est simple théoriquement et pratiquement.

SECTION II. — QUELS HERITIERS SONT RESERVATAIRES ET QUEL EST LE MONTANT DE LEUR RESERVE

Il faut voir comment le Code civil allemand a réglé la réserve : a) pour la famille légitime ; b) pour la famille adoptive, et c) pour la famille naturelle.

§ I. — FAMILLE LÉGITIME

Seuls ont droit à une réserve les descendants, le père et mère et le conjoint survivant :

« Lorsqu'un descendant du défunt a été exclu de la succession par une disposition à cause de mort, il peut réclamer sa réserve à l'héritier. Cette réserve consiste en la moitié de la valeur de la part héréditaire *ab intestat*.

« Le même droit appartient au père et mère et au conjoint du défunt, s'ils sont exclus de la succession par une disposition à cause de mort » (art. 2303).

I. RÉSERVE DES DESCENDANTS. — Tous les descendants, sans limitation de degré ont une réserve (art. 2303 et 1924).

L'expression de descendants comprend : l'enfant légitime, l'enfant légitimé (art. 1719 et 1736) et leurs descendants légitimes, lorsqu'ils sont eux-mêmes appelés à la succession par représentation de leur auteur prédécédé ou de leur chef, mais ces derniers ne sont

comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du testateur (succession par souches).

II. RÉSERVE DES ASCENDANTS. — Des ascendants, seuls les père et mère ont une réserve (art. 2303).

Sous le nom des père et mère légitimes, sont compris aussi les père et mère qui ont légitimé leur enfant.

III. LE CONJOINT SURVIVANT. — Le conjoint survivant a une réserve et en toute propriété, comme les autres réservataires, sans défense de se remarier (art. 2303).

IV. QUOTITÉ DE LA RÉSERVE. — La quotité de cette réserve, consiste, pour chaque réservataire, en la moitié de la valeur de sa part héréditaire *ab intestat* (art. 2303, 1924, 1925, 1931).

§ 2. FAMILLE ADOPTIVE.

I. RÉSERVE DES DESCENDANTS. — « Par l'adoption, l'enfant acquiert la situation juridique d'enfant légitime de l'adoptant » (art. 1757). Il a donc, comme lui, une réserve. Mais, il est dépourvu de toute réserve comme de tout droit héréditaire vis-à-vis des parents de l'adoptant, car « Les effets de l'adoption ne s'étendent pas aux parents de l'adoptant » (art. 1763). Quant aux enfants de l'adopté, ils ont une réserve vis-à-vis de l'adoptant, puisque « Les effets de l'adoption s'étendent aux descendants de l'enfant » (art. 1762). Outre cette réserve vis-à-vis de l'adoptant, l'adopté et ses descendants légitimes ont encore une réserve vis-à-vis de leur famille naturelle, car en vertu de l'art. 1764 :

« Les droits et les devoirs, qui résultent des rapports de parenté entre l'enfant et ses parents ne sont point touchés par l'adoption, à moins de disposition contraire de la loi », or, pareille disposition n'existe pas en ce qui concerne ses droits successoraux.

Ainsi, l'enfant adoptif et ses descendants légitimes ont une double réserve, qui leur provient de deux côtés différents.

Le Code civil français, italien et serbe sont conformes.

II. ASCENDANTS. — L'adoptant n'a pas de réserve vis-à-vis de l'adopté puisque « Par l'adoption, l'adoptant n'acquiert pas le droit de succéder à l'adopté » (art. 1759).

Le droit civil français est conforme.

Cependant, nous devons faire remarquer que, d'après l'art. 1767 du Code civil allemand, « Dans le contrat d'adoption on peut exclure... le droit de succession de l'adopté sur ceux (les biens) de l'adoptant » et que, d'après l'art 1768, « Les rapports juridiques créés par l'adoption peuvent être résolus ».

Le Code civil français et italien ne connaissent pas ces deux institutions.

§ 3. FAMILLE NATURELLE.

I. ENFANTS NATURELS. — Deux cas bien distincts sont à envisager en ce qui concerne la réserve des enfants naturels : 1° L'enfant vis-à-vis du père ; 2° L'enfant vis-à-vis de la mère.

1° *L'enfant vis-à-vis de la mère.* — L'enfant natu-

rel, vis-à-vis de sa mère et ses parents maternels, a les mêmes droits que s'il eût été légitime, du moment que la maternité est légalement prouvée ; il a par conséquent sur les biens de la mère défunte un droit de succession.

« L'enfant naturel, dans ses rapports avec sa mère et avec les parents de sa mère, a la situation juridique d'un enfant légitime » (art. 1705) ⁽²³⁾.

En droit français, l'enfant naturel n'a point la situation complète d'enfant légitime vis-à-vis de sa mère ; il ne l'a pas du tout vis-à-vis des parents de sa mère.

En conséquence, comme tout autre descendant légitime, l'enfant naturel reconnu est un héritier réservataire. Il a le droit d'exiger sa réserve quand il est exclu de la succession de sa mère ou de ses grands parents maternels par une disposition de dernière volonté. La réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part successorale attribuée par la loi à l'héritier (art. 2303).

Ainsi, la situation juridique de l'enfant naturel reconnu, vis-à-vis de sa mère et de ses parents maternels, ne diffère en rien de celle de l'enfant légitime.

2° *L'enfant naturel vis-à-vis du père.* — L'enfant naturel reconnu n'est jamais le parent des parents du père, et vis-à-vis du père lui-même, il n'acquiert aucun droit de succession. Sur ce point, le Code civil allemand est en recul sur de nombreuses législations. Le seul effet est le droit à une pension alimentaire jus-

(23) Voir l'exposé des motifs du premier projet du Code civil allemand, Adrien Roux, *loc. cit.*, pp. 15 et 16.

qu'à l'âge de seize ans seulement, et le chiffre de cette pension correspond, non à la situation sociale du père, mais à celle de la mère ; le droit se prolonge en cas d'infirmité corporelle ou mentale ; par contre, le père naturel doit cet entretien avant la mère et les parents maternels de l'enfant ; contrairement au droit français, la pension s'arrérage, on peut la demander, même pour le passé. Elle survit au décès du père et peut continuer d'être réclamée contre sa succession, même si elle n'a pas été réglée auparavant par jugement ou par convention, mais l'héritier peut alors se libérer en donnant une réserve d'enfant légitime. C'est un système entièrement nouveau. Des conventions différentes peuvent intervenir entre le père et l'enfant ; mais comme le législateur pense que le consentement de ce dernier peut ne pas être entièrement libre, il exige l'homologation du Tribunal de tutelle, et rejette la renonciation pure et simple.

Après ces généralités, nous allons faire une étude plus détaillée de la situation juridique de l'enfant naturel vis-à-vis de son père.

« L'enfant naturel et son père ne sont pas considérés comme parent » (art. 1589).

Cela signifie qu'il n'existe pas de parenté civile entre le père et l'enfant naturel.

De ce principe découlent des conséquences très importantes. Notamment l'enfant naturel n'a, même reconnu, aucun droit dans la succession de son père. Toutefois le père peut adresser des libéralités entre vifs ou testamentaires à l'enfant naturel, comme à un tiers quelconque.

Cependant, le père naturel est tenu de fournir des aliments à l'enfant naturel jusqu'à sa seizième année. Le père seul est obligé à cet entretien, non ses ascendants, à moins qu'ils ne soient ses héritiers. C'est une conséquence logique du principe suivant lequel l'enfant naturel est complètement étranger à la famille paternelle. D'autre part le père n'est obligé qu'envers l'enfant et non envers ses descendants. Cette obligation n'est nullement réciproque : l'enfant ne doit pas des aliments à son père.

« Le père d'un enfant naturel doit assurer à l'enfant, jusqu'à l'âge de seize ans révolus, l'entretien conforme à la situation sociale de sa mère.

« Cet entretien comprend tous les besoins de la vie, ainsi que les frais d'éducation et d'instruction professionnelle de l'enfant » (art. 1708).

Il est à remarquer que la durée de l'entretien n'est pas la même vis-à-vis de l'enfant naturel que vis-à-vis de l'enfant légitime. Vis-à-vis de l'enfant naturel, l'entretien, en principe, ne dure que jusqu'à seize ans et ne survit qu'en cas d'infirmités.

Pour ce qui est des conditions de la dette alimentaire, l'unique condition consiste dans la paternité de celui qui doit les aliments. Chose surprenante, le montant de la pension alimentaire ne se détermine pas d'après les besoins du créancier et les ressources du débiteur. La solution n'est pas sans inconvénients.

Comment le père est-il tenu par rapport à la mère et les parents maternels, qui eux aussi sont grevés du fardeau de l'obligation alimentaire (art. 1601 à 1615). Aux termes de l'art 1709, le père doit l'entretien avant

la mère et les parents maternels. Il n'a pas le droit de leur demander de contribuer au paiement de la pension alimentaire : il doit supporter seul la charge de l'entretien :

« Le père doit l'entretien avant la mère et les parents maternels de l'enfant ».

La dette d'aliments due par le père naturel s'acquitte en argent et non pas en nature : « L'entretien doit être fourni par le service d'une pension en deniers » (art. 1710).

Il semblerait que l'obligation alimentaire doive s'éteindre par la mort du père naturel, c'est-à-dire du débiteur d'aliments. Et cependant l'art. 1712 dispose que le droit de l'enfant naturel ne disparaît pas à la mort du père. Cela s'explique comme une atténuation des rigueurs de la loi qui prive l'enfant naturel de tout droit héréditaire dans la succession paternelle.

« Le droit d'entretien ne prend pas fin par le décès du père; il appartient à l'enfant, même si le père est décédé avant sa naissance.

« L'héritier du père a le droit d'écarter l'enfant en lui payant le montant de la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime. S'il y a plusieurs enfants naturels, ce montant est déterminé comme si tous les enfants étaient légitimes » (art.1712).

Il en résulte que l'héritier du père naturel répond de l'obligation alimentaire comme de toute autre dette de la succession (art. 1967 et s.). Cette responsabilité est imposée au successible même lorsque le défunt est mort avant la naissance de l'enfant. Mais, la loi lui laisse le choix ou de servir à l'enfant naturel

la pension alimentaire, ou de lui remettre la somme qui lui reviendrait, comme réserve, s'il était légitime. Il est certain que l'héritier prendra ce dernier parti quand le montant de la réserve sera peu élevé et par conséquent inférieur à la somme des aliments qui lui resterait à fournir pour éteindre l'obligation du père.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'enfant naturel ne reçoit pas de réserve à proprement parler, mais une somme égale à la réserve, ce qui est bien différent. Il n'est pas héritier réservataire vis-à-vis de son père. De là, on ne peut pas l'obliger à rapporter les libéralités dont il aurait été qualifié par le défunt de son vivant. De même, il n'a pas le droit d'exiger que les biens dont le défunt aurait disposé au profit d'un tiers, soient réunis fictivement à la masse pour grossir le montant de la réserve.

En droit français, la dette alimentaire réglée par jugement ou par convention avant le décès du père survit ; si elle ne l'a pas encore été, il ne peut plus en être question, lorsque les héritiers ne sont pas personnellement débiteurs alimentaires, mais l'enfant a un droit à la réserve. Le Code allemand en décide autrement, le droit à cette pension existe contre la succession du père au profit de l'enfant naturel, même si elle n'a pas encore été réglée, mais l'héritier peut se libérer en donnant une réserve d'enfant légitime. Ce régime est tout à fait nouveau.

POUR CONCLURE. — Le législateur allemand nous semble avoir réglé d'une manière défectueuse les effets de la filiation naturelle. Il accorde à l'enfant un

droit excessif lorsqu'il le déclare parent de tous les parents de sa mère. Au contraire, vis-à-vis du père, les droits sont trop parcimonieusement accordés : une simple pension jusqu'à 16 ans, pas la moindre part successorale. Ici le législateur n'a pas fait œuvre philanthropique ni œuvre de progrès. Il facilite singulièrement la reconnaissance de la paternité, mais à quoi bon, si cette reconnaissance a des effets presque nuls (art. 1717).

II. AUTRES PARENTS NATURELS. — Il faut ici faire la distinction entre le père et la mère :

a) La mère a la réserve vis-à-vis de l'enfant naturel, parce que l'enfant naturel, dans ses rapports avec sa mère, a la situation juridique d'un enfant légitime (art. 1705) : c'est son enfant légitime envers lequel elle a la réserve ;

b) Le père n'a pas de réserve vis-à-vis de l'enfant naturel, car l'enfant naturel et son père ne sont pas considérés comme parents (art. 1589) : il n'y a pas de parenté civile entre eux.

**C. — Autre droits civils positifs
des pays de droit romain**

BIBLIOGRAPHIE :

A. Levé, *Code civil espagnol, trad.*, 1890, pp. 164 et s. ; — Laneyrie et Dubois, *Code civil portugais*, 1867 ; — *Code civil suisse*, 1907 ; — Henri Chaudé, *Le nouveau Code civil suisse, thèse*, 1909 ; — Gérard Heim, *La condition de l'enfant naturel dans le Code civil suisse, thèse*, 1924.

I. CODE CIVIL ESPAGNOL. — Le Code civil espagnol de 1889 ⁽²⁴⁾ traite de la réserve dans la section V du Chapitre II, intitulée : « Des réserves » (art. 806 à 857).

Il accorde une réserve au profit des descendants et ascendants légitimes, du conjoint survivant, des enfants naturels légalement reconnus et de leurs père et mère (art. 807).

La réserve des descendants légitimes est fixée aux deux tiers du patrimoine des père et mère (art. 808), mais ceux-ci ont le droit de disposer de l'un des deux tiers constituant la réserve globale des descendants, pour le donner, par préciput, à ceux de leurs enfants et descendants légitimes qu'il leur plaît de choisir (art. 808 et 823). De la sorte, les parents peuvent disposer, en réalité, des deux tiers de la succession au préjudice des enfants non avantagés.

La réserve des ascendants légitimes est fixée à la moitié du patrimoine des enfants et descendants légitimes (art. 809).

La réserve attribuée aux père et mère se divise entre eux, en deux parts égales : si l'un d'eux est mort, le survivant recevra le tout (art. 810).

A défaut des père et mère, la succession du défunt se divise par moitié entre les ascendants d'un même degré dans les lignes paternelle et maternelle, mais si les ascendants sont de degré différent, elle appartient en totalité aux ascendants les plus proches de l'une ou de l'autre ligne (art. 810).

(24) A. LEVÉ, *loc. cit.*, p. v, comparant le Code civil espagnol au Code civil français, dit que c'est « bien le même plan d'ensemble, la même pensée, le même esprit ».

Le conjoint survivant a une réserve en usufruit, dont la quotité varie suivant le nombre des enfants et descendants légitimes et la qualité des héritiers réservataires légitimes (art. 834 à 839).

Les héritiers réservataires peuvent s'acquitter vis-à-vis du conjoint survivant de différentes façons (art. 838).

Les enfants naturels légalement reconnus ont droit à une réserve, dont la quotité varie suivant la qualité des héritiers réservataires légitimes (art. 840, 841, 842).

Les enfants légitimes peuvent fournir la part revenant aux enfants naturels en argent, ou en d'autres biens d'après une juste estimation (art. 840).

Le droit de succession, que la loi accorde aux enfants naturels, appartient par réciprocité, dans les mêmes conditions, aux père et mère naturels (art. 846).

La réserve du conjoint survivant (art. 835) et des enfants naturels (art. 840) est prise sur la quotité disponible.

L'exhérédation ne peut avoir lieu que pour une des causes expressément édictées par la loi (art. 848).

II. CODE CIVIL PORTUGAIS. — Le Code civil portugais de 1867 fixe également la quotité de la réserve aux deux tiers de la succession, quand le défunt laisse des descendants ou ses père et mère (art. 1784, 1786) et à la moitié, quand il laisse des ascendants autres que les père et mère (art. 1787). Il comprend les enfants naturels au nombre des réservataires (art. 1785), mais n'accorde pas de réserve au conjoint survivant.

III. CODE CIVIL SUISSE. — Dans le Code civil suisse, la réserve revêt la plus grande ampleur et le cercle des réservataires y est le plus élargi.

Les réservataires sont les descendants, les père et mère, les frères et sœurs et le conjoint (art. 470).

La réserve est pour un descendant des trois quarts de son droit de succession ; pour le père ou la mère de moitié ; pour chacun des frères et sœurs du quart, pour le conjoint survivant de tout son droit de succession en pleine propriété, lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux, et de la moitié de ce droit, lorsqu'il est héritier unique (art. 471).

Le Code civil suisse, de tous les codes des pays de droit romain, traite le mieux le conjoint survivant. Il admet l'exhérédation (art. 477).

IV. CODE CIVIL BELGE. — La Belgique est régie par le Code civil français.

V. CODE CIVIL TURC. — La Turquie a accepté simplement le Code civil suisse ⁽²⁵⁾.

(25) Cod civil turc du 4 octobre 1926.

Conclusion

« Bien des choses échappent à la raison, et celui qui, pour comprendre la vie, y applique seulement la raison, est semblable à quelqu'un qui prétendrait saisir une flamme avec des pincettes. Il n'a plus devant lui qu'un morceau de bois charbonneux, qui cesse aussitôt de flamber. »

(A. GIDE, Faux monnayeurs.)

Faut-il continuer à défendre un principe, qui paraît à l'abri de toute critique ? Une brève conclusion y ajoutera-t-elle quelque chose de nouveau ?

Quels seraient les points dignes de retenir l'attention du juriste ?

Il est toujours dangereux de faire un dogme d'un principe qu'on pourrait défendre, cela va bien tant qu'on y croit, mais du jour où la foi s'en va, tout est perdu. Il vaut mieux faire appel à la connaissance qu'à la croyance et un principe qu'on refuse de défendre est un principe qui est bien près de disparaître.

L'étude philosophique n'a pu que renforcer notre vive conviction que le principe de la réserve est nécessaire et légitime et qu'il y aurait un danger évident

pour la famille et pour la propriété individuelle à le supprimer.

La réserve est le point de contact de la famille et de la propriété individuelle.

La suppression de la famille ou plutôt de la solidarité familiale entraînerait la suppression de la propriété individuelle, de même que la suppression de la propriété individuelle entraînerait celle de la famille.

Les règles de la réserve ne font que refuser la sanction de la loi à des actes qui paraissent contraires aux obligations morales, dérivant de la solidarité familiale, et à l'ordre auquel la société doit être soumise.

Qui dit réserve dit droits et devoirs réciproques de la famille et de l'individu.

La réserve, fixant les droits et les devoirs respectifs de la famille et de l'individu, a pour résultat de maintenir une harmonie, une solidarité et une égalité familiale.

La réserve forme, avec le mariage, la pierre angulaire de la famille.

Aussi, avant de répondre à la question, doit-on conserver ou supprimer la réserve, faut-il avoir en vue que la famille est une nécessité sociale pour la perpétuité de l'espèce, la conservation, la sécurité, la solidarité, la stabilité et le perfectionnement moral de l'homme et, par lui, de la société toute entière.

L'union dans la famille est un principe de tranquillité et de stabilité pour la société. La séparation, les discordes, les procès, l'indifférence même, sont des maux dont les conséquences ne touchent pas seule-

ment l'individu. Il faut à tout prix défendre et sauvegarder la religion domestique.

Cette défense est d'autant plus nécessaire et légitime que la religion domestique subit, aujourd'hui plus que jamais, de terribles assauts des conceptions nouvelles.

Nous sommes, dit-on, à la veille d'une révolution sociale, matérielle et morale. Des systèmes sociaux tout nouveaux vont éclore et repousser dans l'ombre ceux du présent.

Cet esprit de révolution sociale et morale n'a pas plus ménagé la famille que tout le reste. Il l'a attaqué dans sa sanction morale et sociale, en la réduisant à une convention arbitraire, à une relation libre et de fantaisie.

Nous ne méprisons pas le futur et ses institutions rêvées, mais nous préférons à celles-ci le présent et ses institutions que l'expérience historique nous a léguées. Et comme il y a une contagion du bien comme du mal, nous ne doutons pas que le progrès de la moralité domestique ne soit un acheminement au progrès de la moralité publique.

La famille si saine au corps et à l'âme, et qui, malgré ses défauts, est encore, de toutes les situations de la vie, celle qui procure à l'homme le plus de joie, d'espoir, de liberté, de paix, de sécurité et de stabilité.

S'il est vrai que l'homme se tromperait s'il espérait trouver en dehors de lui-même et de la famille un principe de force et de vertu, comment laisser l'enfant parcourir le monde sans l'armer et moralement et matériellement pour ce monde ?

« Le monde est vide, dit Janet, il est glacé, il est indifférent, il ne vous connaît pas ; il vous prend comme des jouets, il vous offre ses plaisirs, ses tentations, ses abîmes : si vous succombez, il vous dévore, et il continue à marcher, à courir, à danser sur vos tombeaux » (1).

On dira trop de pessimisme. Nous répondrons pas trop loin de la réalité.

Le droit doit favoriser et sauvegarder la constitution et l'existence de la famille. Il la fortifiera en limitant les droits individuels en faveur des droits familiaux. Quant aux bornes de cette limitation, c'est au législateur à se prononcer suivant les temps et les lieux.

Une des armes du législateur, c'est bien la réserve.

Pourra-t-on encore rejeter la réserve ? Ne voilà-t-il pas des raisons qui la justifient pour tout le temps de l'existence de la famille ? Son sort n'est-il pas lié à celui de la famille ?

Nous voyons toutes les opinions et toutes les croyances, tous les âges et presque toutes les conditions sociales se réunir pour défendre et approuver la religion domestique et ses institutions.

Nous n'essaierons pas ici d'accumuler tous les motifs bons ou mauvais qui peuvent militer pour notre institution. Mais voici un argument que notre raison retient. Nous croyons qu'il est d'une force telle qu'il donnera son appui à notre institution. C'est que la réserve est une manifestation et une consécration de

(1) P. JANET, *loc. cit.*, p. 186.

la solidarité familiale morale et matérielle, qui a son expression la plus évidente dans le principe de conservation des biens dans les familles.

La réserve se justifie par la solidarité familiale et par la nécessité de sauvegarder cette solidarité, par des considérations morales et par un intérêt social évident.

Sans la réserve, la famille manquerait de la cohésion nécessaire.

Le jour où en effet il n'y aurait plus de lien entre les père et mère et l'enfant, la famille disparaîtrait totalement. La parenté ne créerait plus qu'un lien temporaire entre les parents et l'enfant, lien qui ne durerait que tant que l'enfant aurait besoin de ses parents.

Il faut tenir compte de ce fait que l'organisation successorale de nos Codes civils tend partiellement à conserver les biens dans les familles afin d'en resserrer l'union par les liens de l'intérêt et si ce principe a été établi lors de la rédaction des Codes on peut penser qu'il est encore vrai de nos jours.

La réserve nous apparaît ainsi comme une institution familiale d'intérêt général, dont le but est la stabilité et la conservation des familles et, par suite, de la stabilité et de la conservation de la société elle-même toute entière ⁽²⁾.

Les principes de la conservation des biens dans les familles, de la limitation au pouvoir de disposer sont loin d'être affaiblis dans les droits modernes.

Au lieu de considérer la réserve du côté de celui qui

(2) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, p. 9.

peut ou ne peut pas disposer, on se place plus volontiers de celui qui doit la recevoir.

Suivant la nouvelle conception, la fonction de la réserve doit être moins d'empêcher quelqu'un de disposer de ses biens que de permettre à certains de ses héritiers de demander et de recevoir une partie de ces biens au cas où la succession ne leur assurerait pas les avantages suffisants eu égard à l'importance du patrimoine du défunt.

Nous espérons avoir réfuté, les unes après les autres, les objections qui ont été produites contre l'institution de la réserve.

Et ce faisant, nous n'avons eu en vue que le principe de la réserve et non pas ses conséquences.

Le principe de la réserve, soit du point de vue juridique, soit du point de vue moral, soit du point de vue purement économique, n'a rien à craindre du parallèle qu'on voudrait établir entre lui et le système opposé de la liberté testamentaire absolue. Il est et il sera toujours souhaitable et admissible.

Du point de vue moral, la réserve peut être envisagée comme une chaîne logique de la vie morale de l'homme. L'homme doit mettre au premier plan de sa construction de la vie individuelle et sociale le dévouement, le sacrifice et la solidarité. Vaincre le moi. Donner le moi. Cette tâche ne doit pas apparaître comme un devoir, mais comme une volupté. Elle doit saisir l'homme.

Notre devoir envers nos enfants n'est qu'une partie de l'entraînement que nous pratiquons, afin de libérer notre âme du néant... Ainsi considéré notre devoir peut être considéré comme uniquement égoïste.

Du point de vue juridique, la réserve présente la délimitation des droits et devoirs réciproques de la famille et de l'individu.

Du point de vue économique, la réserve est pour les bénéficiaires un fond moral et matériel. Chacun trouve en elle une force motrice pour agir sur soi et sur les autres.

La réserve est un stimulant nécessaire pour soutenir nos forces, ranimer notre courage, solliciter notre activité. Ne rentre-t-elle pas, alors, à ces divers titres dans notre destination ? Ce que nous réclamons pour nous-mêmes, nous reconnaissons le devoir à nos semblables, à nos descendants et à nos ascendants, parce que nous les voyons soumis aux mêmes besoins et aux mêmes obligations, appelés à la même existence.

L'étude des droits positifs nous a fourni l'occasion de connaître l'attitude vis-à-vis du principe de la réserve des législations positives des pays de « droit romain » et de pays de « common law ».

Les pays de « droit romain » sont régis par le système de la réserve, mais avec la différence connue dans l'organisation pratique. Les pays de « common law » sont, au contraire, régis par le système opposé de la liberté testamentaire absolue.

Cette différence inattendue, nous croyons l'avoir élucidée.

L'objection qui pourrait être tirée des pays de « common law », qui ne connaissent pas le système de la réserve, est facile à écarter. Nous avons vu, d'une part, que la conception des Anglo-Saxons sur la liberté et l'indépendance, dans la famille, est différente de

celle des Latins, Germains et Slaves : ils veulent que l'individu soit, comme tel, libre et indépendant, ce qui équivaut à l'extinction de l'esprit de famille. Nous avons vu, d'autre part, que la famille, dans les pays de « common law », paraît s'y dissoudre avec une grande facilité.

Cette étude des droits positifs est venue confirmer pleinement les opinions et les affirmations émises dans la partie philosophique.

Nous ne pouvons pas nous livrer ici à une critique complète et détaillée des dispositions sur la réserve ⁽³⁾. Nous devons nous contenter d'attirer l'attention sur certains points.

Nous ne pensons pas qu'il y ait des raisons légitimes de modifier les caractères principaux de la réserve en ce qui concerne les personnes de la famille légitime en faveur desquelles elle existe et la quotité des biens qu'elle leur garantit ⁽⁴⁾.

Si le droit des descendants nous paraît plus évident que celui des ascendants ⁽⁵⁾, ces derniers nous semblent cependant pouvoir invoquer une juste réciprocité, d'ailleurs, fortement corroborée par de puissantes obligations morales.

Nous savons que l'adoption permet au fils sans postérité d'introduire dans sa famille un étranger,

(3) BOISSONADE, *loc. cit.*, n^{os} 737 à 746 ; — BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIV.

(4) BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIV.

(5) BOISSONADE, *loc. cit.*, n^{os} 599, 739 et s. proposait de réduire la réserve des ascendants, quels qu'ils soient, à un simple usufruit, mais il voulait la leur assurer à l'encontre de tous les collatéraux. Cette opinion a été également soutenue par Batbie, *Revue critique*, t. XXX, p. 535.

comme enfant, au préjudice de ses ascendants et de leur réserve ⁽⁶⁾.

Nous n'avons pas soulevé cette question intéressante, car elle nous éloignerait un peu de notre sujet.

Nous considérons qu'une demande d'étendre le cadre des héritiers réservataires serait en flagrante contradiction avec la tendance générale actuelle de restreindre le cadre de la successibilité. La successibilité telle qu'elle a été établie dans le Code civil français, ainsi que dans les autres Codes étrangers, est vivement critiquée comme certainement trop étendue et faisant venir à la succession des individus qui n'y ont vraiment aucun droit. On a même proposé, tout récemment, de la ramener au quatrième degré, et c'est, pour nous, un avertissement général, qu'il n'y a pas lieu d'étendre le cadre actuel des réservataires.

A cette demande, ainsi qu'à la demande d'augmenter la quotité de la réserve s'opposeraient, à juste titre pensons-nous, la propriété individuelle, les droits de l'individu qui ont fait de grands progrès, la crainte d'une trop grande conservation des biens dans les familles, l'intense courant d'échanges qui caractérise l'époque actuelle et surtout la tradition nationale.

Cependant, la doctrine le propose, mais les vœux exprimés ⁽⁷⁾ sont contradictoires et la jurisprudence élargit indirectement le cadre des héritiers réservataires.

« En ce qui concerne la réserve établie par notre

(6) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n^{os} 82 et s.

(7) Pour : RODIÈRE, *loc. cit.*, t. VIII, pp. 91 et s. ; — Contre : BOISSONADE, *loc. cit.*, n^o 576.

Code civil, dit Vallier ⁽⁸⁾, en faveur des descendants et des ascendants, je crois qu'on ne peut qu'approuver son principe et sa quotité, les seules critiques possibles étant des critiques sur l'organisation technique du droit et on ne peut que repousser les attaques dirigées par l'école de Le Play sur le terrain économique : je crois même qu'au rebours de cette école qui réclame la suppression de toute réserve, il serait peut-être bon d'étendre le cadre des réservataires et d'y comprendre certains parents très proches qui en sont à l'heure actuelle exclus. Il est d'ailleurs à remarquer que la pratique tend à étendre les effets de la réserve en dehors du cadre fixé par le Code civil. »

A côté de la réserve du Code civil, en effet, la jurisprudence a établi « une réserve administrative » ⁽⁹⁾, en se fondant sur l'article 910 du Code civil, qui dispose que les libéralités au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret. Cette disposition fut destinée, tout d'abord, à protéger l'Etat contre le danger de la main-morte et à profiter, seulement, accessoirement aux familles ⁽¹⁰⁾. Mais il semble que depuis la nécessité de l'autorisation ait complètement changé de motif : elle est devenue, aujourd'hui, une mesure uniquement protectrice des intérêts de la famille.

Parlant du cercle des héritiers réservataires ou plutôt des « limites naturelles de la réserve », Huc ⁽¹¹⁾ déclare :

(8) VALLIER, *loc. cit.*, § 913.

(9) LAMBERT, *loc. cit.*, §§ 358 à 417.

(10) FENET, t. V, p. 395 ; t. XII, p. 520.

(11) TH. HUC, *loc. cit.*, t. I, p. 209.

« Puisqu'elle est l'une des conditions de l'existence et du développement régulier de la famille, il n'y a lieu de l'admettre que dans le sein de la famille proprement dite, c'est-à-dire au profit des ascendants et des descendants. Mais il n'y a aucune raison juridique pour accorder aux frères et sœurs une telle faveur, car les frères et sœurs doivent, en général, fonder chacun une famille distincte ; mais entre eux ils ne forment pas une famille, ils sont simplement parents, issus d'un même père. »

« Nous croyons, dit Brocher ⁽¹²⁾, qu'on a bien fait de renoncer à la légitime des collatéraux ; nous ne pensons pas, en effet, que les obligations morales qui existent, en ce qui les concerne, puissent avoir pour conséquence de constituer de véritables droits.

Les frères sont bien tenus moralement à s'aider réciproquement dans la lutte de la vie, mais il n'y a pas là d'engagement contracté, par un acte volontaire, comme lorsqu'il s'agit des descendants ; il n'y a pas là, non plus, les motifs de réciprocité et de reconnaissance qui existent au sujet des ascendants. »

La quotité disponible nous paraît faire en général, une partie équitable à chacun des droits qu'il s'agit de concilier. Il y a, d'ailleurs, toujours quelque chose de plus ou moins arbitraire dans la fixation des chiffres. Il convient, en conséquence, de conserver ceux auxquels on est accoutumé, aussi longtemps que la nécessité d'un changement ne se manifeste pas bien clairement à l'esprit ⁽¹³⁾. Or, ce n'est pas le cas.

(12) BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIV.

(13) BROCHER, *loc. cit.*, t. XIV ; — PINARD, *loc. cit.* ; — BEAUSSIRE, *loc. cit.* ; — BAUDRILLART, *loc. cit.*, pp. 424-425 ; — BOISSONADE, *loc. cit.*, n^{os} 596 et s., 738.

Il faut d'ailleurs éviter tout trouble apporté, sans une impérieuse nécessité, aux longues habitudes que nos Codes civils ont créées pendant plus de cent ans d'application.

Là encore, la doctrine, indépendamment des partisans de la liberté testamentaire absolue, n'est pas unanime.

La quotité disponible proposée varie avec chaque auteur. Les uns ont demandé son extension à la moitié ou au quart ⁽¹⁴⁾ des biens ; d'autres ⁽¹⁵⁾ se sont bornés à réclamer simplement son extension.

Faudrait-il, pour donner, dans une certaine mesure, satisfaction aux partisans de la liberté testamentaire, pour fortifier davantage l'autorité paternelle, sans exposer les enfants à d'injustes préférences, aux caprices et aux passions des pères, faudrait-il rétablir, dans les droits modernes, la faculté d'exhérer les enfants pour des causes déterminées ?

La doctrine n'est pas unanime.

Quelques-uns des auteurs, qui ont protesté contre la liberté testamentaire, ont montré quelque disposition à incliner vers l'exhérédation motivée ⁽¹⁶⁾. D'autres, au contraire, ont trouvé la loi suffisante ⁽¹⁷⁾.

« Nous éprouvons, dit Brocher, plus de doute au

(14) RODIÈRE, *loc. cit.*, t. VIII, pp. 90-92.

(15) BOISTEL, *loc. cit.*, n° 376.

(16) CHRESTIEN DE POLY, *loc. cit.*, ch. III, sect. V, proposait d'innombrables cas d'exhérédation, absolue, mitigée, incomplète, officieuse. La plupart sont des nuances graduées dans la calomnie, la diffamation, les injures, les mauvaises mœurs et le mariage malgré les parents ; — BATBIE, Révision du Code, *Revue* t. XXVIII, p. 143 ; — LEFEBVRE, *loc. cit.*

(17) Paul BERNARD, *loc. cit.*, p. 426 ; — BOISSONADE, *loc. cit.*, nos 580, 581.

sujet de la convenance qu'il pourrait y avoir de rétablir un certain nombre de causes d'exhérédation, soit dans le but de fortifier l'autorité paternelle, soit dans celui d'arriver, dans certains cas, à une plus juste répartition des biens composant la succession.

Nous n'ignorons pas tout ce qu'on peut dire dans le sens contraire, en s'appuyant tant sur l'avantage de ne pas imposer au père le devoir de se livrer à des actes de sévérité, que sur la possibilité d'arriver aux mêmes résultats, peut-être même d'une manière encore plus sûre, par une bonne énumération des causes d'indignité, sauf à laisser dans certains cas au père le droit de faire grâce, ce qui paraît plus conforme à la position qui lui est faite par la nature.

Nous inclinons cependant à penser qu'il pourrait convenir de combiner les deux systèmes.

Nous croyons que dans tous les cas il faudrait soumettre à une révision les causes d'indignité admises par le Code.

Il faudrait, tout au moins, s'expliquer clairement, tant sur les effets de la réconciliation et du pardon, que sur la manière dont ces faits devraient être constatés ⁽¹⁸⁾. »

Les Codes civils positifs des pays de « droit romain » se séparent, aussi, en ce qui concerne l'exhérédation. Les uns la consacrent ⁽¹⁹⁾, les autres l'ignorent ⁽²⁰⁾.

Aux Codes civils qui ignorent l'exhérédation, il a

(18) BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIV.

(19) Code civil serbe, (§ 480) ; allemand, (art. 2333 à 2338) ; projet du Code civil yougoslave (§ 768).

(20) Code civil français, italien.

semblé que l'exhérédation des enfants pourrait donner lieu à des abus de puissance paternelle et surtout atteindre trop rigoureusement la suite des descendants du fils ou de la fille ainsi exclus.

L'admission de l'exhérédation, semble-t-il, est dangereuse, car, le plus souvent, dit-on, ce ne serait pas le père offensé qui prendrait l'initiative du châtement, ce serait la suggestion d'un frère jaloux, d'une bru ambitieuse ou d'une belle-mère intrigante.

Nous inclinons à penser toutefois que des raisons purement familiales nécessiteraient l'admission de « l'exhérédation bonamente », qui consiste à substituer au successible prodigue ses héritiers légitimes, même quant à sa réserve ⁽²¹⁾.

Les dispositions contradictoires des art. 826 et 832 du Code civil français réclameraient une révision urgente afin de mettre fin à ces liquidations brutales qui désorganisent un héritage et en détruisent la valeur.

Nous pensons qu'il est indispensable d'accorder aux père et mère et autres ascendants la plus grande liberté quant à la manière de distribuer leurs biens entre leurs descendants. Les art. 1075 et suivants du Code français devraient être révisés dans ce sens.

Quant aux frais de partage et de licitation, il serait, pensons-nous, facile de les restreindre.

La position héréditaire faite, par nos Codes civils, aux époux a, depuis longtemps, provoqué une juste critique ⁽²²⁾.

(21) Code civil allemand (art. 2338) ; autrichien (§ 773) ; proj. du Code civil yougoslave (§ 773).

(22) VALIELR, *loc. cit.*, §§ 518 et s.

Est-ce que le lien d'affection, l'identité de nom, d'intérêts moraux et matériels qui unissent les membres d'une même famille et établissent entre eux une étroite solidarité, ont moins de puissance entre les époux qu'entre ces derniers et leurs parents même les plus rapprochés ?

De tous les liens de la famille, celui qui la fonde est le plus puissant, et avant de se devoir à leurs parents les époux se doivent l'un à l'autre.

Le droit d'usufruit du conjoint survivant, droit variant suivant que le défunt laisse des enfants issus du mariage ou des enfants issus d'autres mariages, ou suivant qu'il laisse des ascendants ou des collatéraux, n'avait été établi que par application de la vieille idée traditionnelle de la conservation des immeubles dans les familles.

Le conjoint survivant doit être héritier réservataire au même titre que les parents, car il fait vraiment partie de la famille et son droit doit être établi de la même manière que celui des autres héritiers réservataires ⁽²³⁾.

Tel est l'avis des doctrinaires, mais tel n'est pas l'avis de tous les législateurs. Les uns accordent, avec la différence connue dans l'organisation pratique, une réserve au conjoint survivant ⁽²⁴⁾, les autres la lui refusent ⁽²⁵⁾.

« L'attribution d'une réserve au conjoint, dit Val-

(23) Dans le sens contraire, BOISSONADE, *loc. cit.*, n^{os} 577 et s.

(24) Code civil allemand (art. 2303) ; italien (art. 812, 813, 814) ; suisse (art. 470) ; autrichien (§ 762) ; espagnol (art. 834 à 839).

(25) Code civil français (art. 914 et s.) ; serbe (§ 477) ; projet du Code civil yougoslave (§ 796).

lier; eût été une innovation législative. Un droit de réserve ne pouvait être reconnu au conjoint en droit coutumier, puisque la réserve n'était alors que la conséquence des droits familiaux sur les propres. Une légitime aurait pu être accordée au conjoint si la tradition romaine n'avait fait considérer le *de cuius* comme lié par des devoirs seulement à l'égard des parents. En droit moderne, la notion du devoir ayant complètement remplacé la notion de propriété familiale pour fonder la réserve, il était permis de se demander s'il ne fallait pas attribuer une réserve au conjoint survivant. Les devoirs du *de cuius* envers son conjoint qui légitiment le droit de succession de ce dernier, ne doivent-ils pas être considérés comme s'imposant obligatoirement ? La réserve eût été la consolidation de l'obligation de secours et d'assistance résultant du fait même du mariage » (26).

Les bases mêmes, que nous avons reconnues à la réserve, font pressentir que nous n'avons entendu justifier l'institution de la réserve qu'en faveur de la famille légitime. C'est à elle que s'appliquent la plupart de nos justifications, de nos exemples et de nos citations.

Ne voyant pas dans l'union libre « le mariage idéal et stable de l'avenir », nous croyons nécessaires certaines objections sur la réserve des enfants naturels.

Le problème de l'union libre ne peut pas et ne doit pas être une question de la vie sentimentale débordée; c'est une question, par excellence, sociale.

(26) VALLIER, *loc. cit.*, § 574.

Doit-on souhaiter que le législateur accentue sa tendance à s'occuper de l'union libre? Plusieurs auteurs le proposent ⁽²⁷⁾.

Cependant, Planiol et Ripert pensent que les réformes proposées « doivent être l'objet d'un examen très attentif, mais aussi très prudent, car il est à craindre que l'on aboutisse à faire de l'union libre un mariage de second ordre, ce qui porterait préjudice au mariage lui-même, en favorisant dans l'opinion publique des situations qui demeureront malgré tout dangereuses à raison de leur instabilité » ⁽²⁸⁾.

Le Code civil avait amoindri les droits des enfants naturels pour protéger la famille légitime ; il avait voulu, disait-on, diminuer ainsi le nombre des unions libres, et c'était dans un but social que les enfants naturels avaient été sacrifiés ⁽²⁹⁾.

Nous adressons, avec Moutier ⁽³⁰⁾, « à la législation nouvelle de la famille le grave reproche de reconnaître chaque jour des droits de plus en plus étendus à la concubine et aux enfants illégitimes. Nous semblons nous acheminer vers une véritable réglementation de l'union libre, et vers une assimilation complète des enfants naturels, incestueux et adultérins aux enfants légitimes.

« Le législateur est-il cause de ce mouvement profondément regrettable? Est-il libre de l'enrayer? Nous croyons que subissant l'influence des mœurs, il lui

⁽²⁷⁾ PEYTEL, *loc. cit.*, p. 267 et s. ; — BOYER, *loc. cit.*, pp. 89 et s. ; — DU REGARD DE VILLENEUVE, *loc. cit.*, pp. 95 et s.

⁽²⁸⁾ PLANIOL et RIPERT, II, n° 79.

⁽²⁹⁾ *J. Off.*, 10 février 1892, annexe n° 1733, pp. 2778 et 2779.

⁽³⁰⁾ MOUTIER, *loc. cit.*, p. 248.

était peut-être difficile de prendre nettement le contre-pied des tendances nouvelles, qui se manifestaient dans l'opinion publique. Nous ne pensons pas qu'il puisse remonter le courant et restaurer un passé qui n'est plus, mais nous souhaitons qu'il s'arrête dès maintenant dans cette voie si préjudiciable aux intérêts de la famille, et par suite de la société. »

Il est certain que le législateur ne doit pas favoriser les unions libres; il doit travailler, au contraire, à en restreindre le nombre.

Il est aussi inexact et dangereux de dire que les mêmes raisons d'intérêt moral, social et surtout familial, qui avaient conduit le législateur à l'admission d'une réserve pour la famille légitime, se présentent, mais avec moins de force, pour les enfants naturels.

Il est surprenant que des auteurs éminents comme Planiol et Ripert n'ont pas craint à l'affirmer en rappelant que cette question de la réserve des enfants naturels a été « longtemps débattue parce que les mêmes raisons d'intérêt moral et social qui avaient conduit le législateur à l'admission d'une réserve pour les descendants légitimes se présentaient, mais avec moins de force peut-être, pour les enfants naturels » (31).

Il est vrai que ces auteurs introduisent la restriction « mais avec moins de force peut-être », mais que vient-elle faire, cette restriction, si le principe est admis ?

Quand il est question de la réserve des enfants naturels, il ne faut pas oublier que les caisses publiques

(31) PLANIOL et RIPERT, V, n° 45.

subiraient un grave préjudice d'une décision contraire, car elles supporteraient en définitive le poids de l'entretien de l'enfant abandonné par ses parents. D'un autre côté, étant donné la corrélation étroite entre l'abandon de l'enfant naturel et sa future démoralisation, ils deviendraient des membres dangereux pour l'ordre social.

Le législateur n'a voulu ni l'un ni l'autre. Il avait à choisir entre deux maux et il a choisi le moindre. Aussi considérons-nous la réserve des enfants naturels comme une réserve anormale, comme un expédient nécessaire, qui pourrait s'expliquer par la tendance de généralisation de l'homme, par le sentiment humanitaire et égalitaire, qui s'est affirmé ces derniers temps, et par l'utilité et le devoir de la société elle-même.

Mais, on a eu le tort d'assimiler le titre des enfants naturels et des enfants légitimes. Il y a là une analyse insuffisante du fondement du droit successoral.

Les enfants naturels n'ont aucun titre pour être héritiers réservataires, car la réserve est la consécration du devoir familial. Or les enfants naturels ne font pas partie de la famille. Ce refus d'un droit de réserve aux enfants naturels n'est nullement dicté par un sentiment de défaveur, car ce serait injustifié. Leurs seuls droits sont ceux qui résultent du fait de la génération, leur père et mère ont le devoir de les élever d'une manière conforme à leur propre situation sociale et de les soutenir s'ils tombent dans le besoin. A leur mort, les enfants naturels ont le droit de réclamer à leur succession un capital dont l'importance

est proportionnée à l'étendue de ce devoir. Mais ce capital ne doit pas être conçu en tant que droit de succession, c'est un droit de créance contre la succession ⁽³²⁾.

Le droit des enfants naturels contre la succession de leur auteur ne doit pas être *une quote-part de l'hérédité*, mais bien *un droit de créance*.

Nous rappelons, à ce sujet, que, dans le Code civil italien, soit lorsqu'il s'agit de la succession testamentaire, soit lorsqu'il s'agit d'une succession *ab intestat*, les enfants légitimes ont le droit de faire la part de l'enfant naturel en argent ou en immeubles justement estimés (art. 744, § 2, ch. 815, § 2). De sorte que la réserve des enfants naturels constitue à la fois un droit de créance ⁽³³⁾ et une quote-part de l'hérédité.

Ainsi le Code civil italien a consacré un système mixte.

Il s'agit de savoir si la part réservée à l'enfant naturel doit être prise concurremment sur la réserve de la famille légitime et sur la quotité disponible ou uniquement sur la quotité disponible.

Nous avons vu que les Codes civils italien (art. 818), espagnol (art. 840) et portugais (art. 1.785, § 2) décident que la réserve des enfants naturels sera prise sur la quotité disponible.

Une telle disposition ne pourrait-elle pas servir d'exemple à suivre aux autres législations des pays

(32) Le droit révolutionnaire assimila les droits successoraux des enfants naturels et des enfants légitimes : VALLIER, *loc. cit.*, § 783 et s. ; — Olivier MARTIN, *loc. cit.*, pp. 92-99.

(33) D'après le Code civil allemand, la réserve est, pour tous les héritiers réservataires sans distinction, un droit de créance contre la succession (art. 2303, 2304).

de « droit romain » pour résoudre le conflit entre les droits de la famille légitime et ceux des enfants naturels ? Grâce à cette mesure, les droits des enfants naturels seraient sauvegardés sans que soient compromis les droits des parents légitimes. Ne faudrait-il pas y voir un moyen capable et efficace de convertir les enfants naturels en enfants légitimes ? Ne serait-ce pas une mesure propre à sauvegarder le caractère familial de la réserve ?

Nous nous plaisons à poser ces questions à nos législateurs.

La position faite aux enfants adultérins ou incestueux doit aussi attirer l'attention.

Il n'y a pas de raison pour faire une différence entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux. Leur droit contre la succession de leur auteur, quant au titre et au montant, devrait être, pour les mêmes raisons, identique avec le droit des enfants naturels simples.

Enfin, certains auteurs ⁽³⁴⁾ ont prétendu que l'Etat devrait avoir aussi un droit de réserve dans toute succession, droit qui serait basé sur les devoirs dont l'individu est tenu envers la société.

L'attribution d'un droit de réserve à l'Etat serait, selon nous, une curieuse innovation juridique pour les pays de « droit romain ».

Nous avons défendu le principe d'une réserve. Nous croyons, aussi, que la réserve actuelle est souvent illusoire. C'est pour cela que nous ne voyons pas d'inconvénients qu'une réserve soit instituée même à

(34) VALLIER, *loc .cit.*, § 926 et s.

l'encontre des dispositions onéreuses des parents. Sur ce point, nous sommes en accord avec une législation récente qui a essayé de constituer un bien de famille destiné à conserver à la famille un immeuble qui puisse lui servir de refuge ⁽³⁵⁾.

L'objection qu'une telle réserve, si elle était admise, pourrait entraver les transactions libres et nécessaires entre vifs, ne nous arrêterait nullement. L'hypothèque légale de la femme mariée sur les immeubles de son mari est une entrave bien plus grave. Cependant, elle est admise par la doctrine et sanctionnée par nos Codes civils ⁽³⁶⁾.

Nous ne pousserons pas plus loin cet examen des points dignes d'attirer l'attention du juriste. Nous croyons avoir mentionné les principaux et ceux dont il est le plus urgent de s'occuper.

Le droit successoral français, depuis sa codification jusqu'à nos jours, n'a pas vu une demande de changements graves qui ait pu émouvoir et gagner l'opinion publique.

Il s'est fait, en France, une opinion commune à savoir que si la loi successorale française n'est pas parfaite, elle est au moins celle qui convient le mieux au caractère national français.

Tels sont les principaux arguments, qui nous paraissent devoir être tirés de la morale, du droit positif et de l'économie politique, et invoqués à l'appui du principe d'une réserve.

Nous ne disons pas que ces arguments aient en

(35) Le droit serbe consacre le *homestead*.

(36) Code civil français, art. 2121 ; Code civil serbe, § 776.

eux-mêmes quelque chose de complètement absolu : dans les sciences sociales, les règles absolues ne sont pas possibles.

Nous pensons, au contraire, que cette institution est susceptible de se modeler plus ou moins sur l'esprit des temps ; mais nous ne voyons aucun motif d'admettre qu'il y ait lieu d'y renoncer.

Quand le principe est bon, la loi est bonne. Nous croyons le principe de la loi excellent.

« La loi civile, disait Bigot-Préameneu ⁽³⁷⁾, pour être parfaite, n'a rien à créer, elle ne doit que suivre les mouvements mêmes de la nature. »

Si nous ouvrons l'histoire du droit, nous verrons que la réserve est un édifice qui s'est élevé grâce aux laborieux efforts des siècles.

« C'est principalement en vue du présent et de l'avenir qu'il faut se laisser diriger par l'histoire » ⁽³⁸⁾.

Si notre travail pouvait faire réfléchir sur « une des plus graves questions que la philosophie du droit puisse présenter », il aurait largement atteint son but.

Vu :

Lyon, le 15 Juin 1933.

Le Président de la Thèse,

P. ROUBIER.

Vu :

Lyon, le 15 Juin 1933.

Le Doyen,

L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer

LYON, le 16 Juin 1933.

Pour le Recteur et par délégation,

le Vice-Président du Conseil de l'Université,

L. JOSSERAND.

(37) BIGOT-PRÉAMENEU, FENET, t. XII, p. 514.

(38) BROCHER, *loc. cit.*, ch. XIV.

Bibliographie générale

Fouillé, *Idée moderne du Droit* ; — Bélime, *Philosophie du Droit*, 2 vol., 1837 ; — Cousin, *Justice et Charité*, 1848 ; — Oudot, *Conscience et Science du Devoir*, 2 vol., 1855 ; — Brocher, *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, 1868 ; — G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, 1873 ; — Beaussire, *Les Principes du Droit*, 1885 ; — Franck, *Philosophie du Droit Civil*, 1886 ; — Rothe, *Traité du Droit naturel*, 2 vol. ; — De Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du Droit*, 1899 ; *Synthèse*, t. II ; — Roguin, *La Règle de Droit*, 1889 ; — Beudant, *Le Droit individuel et l'Etat*, 1891 ; — Boistel, *Cours de Philosophie du Droit*, 1899, 2 vol. ; — G. Le Bon, *Bases scientifiques d'une Philosophie de l'Histoire*, 1931 ; — Bigot-Préameneu, *Fenet*, t. XII.

Grotius, *Du droit de la paix et de la guerre*, trad. de Barbeyrac ; — Puffendorff, *Du droit de la nature et des gens* ; — Leibnitz, *Nova methodus jurisprudentiae* ; — Domat, *Traité des lois* ; *Lois civiles* ; — Montesquieu, *Esprit des lois* ; — J.-J. Rousseau, *Contrat social* ; *Discours sur l'économie politique* ; — Bertauld, *La liberté civile* ; — Pothier, *Coutume d'Orléans*, introd. ; — Merlin, *R. v. légitime* ; — Treilhard, *Fenet*, t. XII ; — Siméon, *Fenet*, t. XII ; — Portalis, *Fenet*, t. XII ; — Bigot-Préameneu, *Fenet*, t. XII ; — Chabot, *Fenet*, t. XII ; — Lair, *De la liberté de tester*, mémoire (*Recueil*, 1865) ; — Batbie, *Révision du Code Napoléon* (*Rev. critique*) ; *Correspondant* (liv. du 25 janvier 1866) ; — Duverger, *Observations sur le Mémoire de M. Batbie* (*Rev. critique*) ; — Ancelot, *Rev. critique* ; — Rodière, *Mémoire*

sur les successions (*Rec. de l'Acad. de Toulouse*) ; — Franck, *Notice sur la famille*, mém. (Collect. Vergé, t. VIII) ; *Morale pour tous*, II^e partie, conférence de la Sorbonne ; — Trolong, *La Propriété*, chap. IV ; — Th. Huc, *Le Code civil italien et le Code civil Napoléon*, t. I, 1868 ; — Brocher, *loc. cit.* ; — Boissonade, *loc. cit.* ; — G. d'Espinay, *La liberté de tester et la copropriété familiale*, 1882 ; — Sumner-Maine, *Etudes sur l'ancien Droit et la coutume primitive*, trad. fr., 1884 ; — Kowalewsky, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété*, 1890 ; — Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 1891 ; — Possada, *Théories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l'Etat*, trad. fr., 1896 ; — Boistel, *loc. cit.*, t. II ; — Brisaud, *Manuel d'histoire du Droit français*, t. I ; — Bentham, *Principes de législation* ; — Ed. Picard, *Le Droit pur*, cours d'encyclopédie du Droit, *Les permanences juridiques abstraites*, 1899 ; — Jhering, *L'évolution du Droit*, trad. Meulenaere, 1901 ; — H. Maine, *Ancien Law* ; — L. Bourgeois, *Solidarité*, 3^e édit. ; — Ribot, *L'hérédité psychologique* ; — Paul Hervieu, *La course du flambeau*, 1901 ; — Demolombe, *Donations et Testaments* ; — E. Vallier, *Le fondement du droit successoral en Droit français*, thèse, 1902 ; — Lefèbvre, *La famille en France dans le Droit et dans les mœurs*, 1920 ; — Duguit, *Leçons de Droit public général*, 1926 ; — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. III, 1929 ; — Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. III, 1930 ; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. V, 1933.

Thiers, *De la Propriété*, 1848 ; — Cousin, *loc. cit.* ; — Fr. Bastiat, *Propriété et Loi*, t. IV ; — Brocher, *loc. cit.* ; — Boissonade, *loc. cit.* ; — Sumner-Maine, *loc. cit.* ; — Kowalewsky, *loc. cit.* ; — Laveleye, *loc. cit.* ; — Emmanuel Fichte, *Système der Ethik* ; — Auguste Comte, *Système de politique positive*, 1892 ; — Dazet, *Lois collectivistes pour l'an 19...*, 1907 ; — E. Buisson, *Le Parti socialiste et les syndicats ouvriers*, 1907 ; — G. Renard, *Le Socialisme à l'œuvre*, 1907 ; — Duguit, *Le Droit social, le Droit individuel*,

1908 ; — Gide et Rist, *Histoire des doctrines économiques*, 1926 ; — P. Reboud, *Précis d'économie politique*, 3 vol., 1925 et 1929 ; — Ch. Gide, *Cours d'économie politique*, 2 vol., 1930 et 1931.

I. — PRINCIPAUX ADVERSAIRES DE LA RÉSERVE :

Dunoyer, *De la liberté du travail*, t. III, 1845 ; — J. Simon, *De la liberté*, 1857 ; — Du Puynode, *Lois du travail et de la population* ; *Journal des Economistes*, oct. 1859 ; — De Montalembert, *De l'avenir politique de l'Angleterre*, chap. VII, 1860 ; — Passy, *Leçons d'économie politique*, 2 vol., 1862 ; — Courcelle-Seneuil, *Economie politique*, t. II ; *Du droit de tester et de ses limites* (*Journal des Economistes*, juin 1865) ; — Rocher, *Economie politique*, trad. Wolowski ; — Le Play, *La réforme sociale en France*, 1866 ; *Organisation de la famille*, 1885 ; — J. Garnier, *Traité d'économie politique*, 1872.

II. — PRINCIPAUX PARTISANS DE LA RÉSERVE :

1° Les Pères de l'Eglise : S.-A. Liguori, *Théologie morale* ; — Gury, *Théologie morale* ; — Gousset, *Théologie morale*.

2° Jurisconsultes romains : Paul, *L. 7, De bon. damnat.* (XL VIII, 20) ; — Gaius, *L. 4, De inoff. test.* (V, 2) ; — Justinien, *Nov. I, XVIII*.

3° Anciens auteurs : Lebrun, *Traité des successions* ; — Pothier, *Successions* ; — La Bruyère, *Caractères* ; — Mirabeau, t. III, édit. Mérilhou.

4° Rédacteurs du Code civil : Siméon, *Fenet*, t. XII ; — Portalis, *Fenet*, t. XII ; — Tronchet, *Fenet*, t. XII ; — Bigot-Préameneu, *Fenet*, t. XII ; — Chabot, *Fenet*, t. XII ; — Béranger, *Fenet*, t. XII ; — Berlier, *Fenet*, t. XII ; — Réal, *Fenet*, t. XII ; — Benjamin Constant, *Monit. univ.* du 11 mai 1826.

5° Auteurs modernes : Troplong, *Traité des donations* ; *La propriété* ; — Demolombe, *loc. cit.* ; — Sismondi, *Nouveaux principes d'économie politique*, 1827 ; — Koenigswarter, *His-*

toire de l'organisation de la famille en France, 1851 ; — Paul Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle en France* ; — Ad. Smith, *Recherches sur la richesse des nations* ; — J.-B. Say, *Traité complet d'économie politique* ; — Baudrillart, *Rapports de la morale et de l'économie politique*, 1860 ; — Hipp. Passy, *De la division des héritages et de l'influence qu'elle exerce sur la distribution des richesses* (Mém. Acad. Scienc. mor.) ; *Des systèmes de culture en France et de leur influence sur l'économie sociale* ; — Pinard, *De la faculté de tester*, 1862 ; — Rossi, *Cours d'économie politique*, 1865 ; De Tocqueville, *Démocratie* ; — E. Duvergier, *Revue des Deux-Mondes*, janvier 1866 ; — Bonnal, *La liberté de tester et la divisibilité de la propriété*, 1866 ; — Franck, *loc. cit.* ; — P. Gide, *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie* (Rev. hist. de Dr. fr. et étr.), 1866 ; — Bathie, *De la liberté de tester* (Rev. critique, t. XXX) ; *Cours d'économie politique*, II, 1866 ; — Th. Huc, *loc. cit.* ; — Brocher, *loc. cit.* ; — De Lavergne, *L'agriculture et la population* ; — E. Reyboud, *La famille et le pouvoir paternel*, 1868 ; — Guériveau, *De la réserve*, thèse, 1868 ; — Boissonade, *loc. cit.* ; — Cornulier-Lucinière, *Le droit de tester*, 2 vol., 1880 ; — P. Janet, *La famille*, 1883 ; — Albert, *De la liberté de tester*, 1895 ; — Boistel, *loc. cit.* ; — Léon Say, *Nouveau dictionnaire d'économie politique : morcellement, population*, 1892 ; — Juilhard, *Le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants dans le Code civil*, thèse, 1904 ; — Worms, *Natalité et régime successoral*, 1907 ; — Bertillon, *La dépopulation de la France*, 1911 ; — Auburtin, *La natalité*, 1921 ; *En péril de mort*, 1924 ; — Lefebvre, *loc. cit.* ; — P. Moutier, *La législation nouvelle de la famille*, thèse, 1920 ; — Chenon, *Le démembrement de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, 1923 ; — P. Reboud, *loc. cit.* ; — Ch. Gide, *loc. cit.* ; — Colin et Capitant, III, *loc. cit.* ; — Josserand, III, *loc. cit.* ; — Planiol et Ripert, V, *loc. cit.*

1° DROIT CIVIL FRANÇAIS : Chrestien de Poly, *Essai sur la puissance paternelle*, 1820 ; — Beaussire, *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, 1866 ; — Laurent, *Principe du*

Droit civil français, 1859-1898, t. XII ; — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 1869-1870 ; — Olivier Martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire*, 1901 ; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892-1903, t. VI ; — Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 1897-1922, t. X et XI ; — Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 3^e édit., 2 vol., 1905 ; — Ed. Lambert, *De l'exhérédation* ; — Peytel, *L'union libre devant la loi, thèse*, 1904 ; — Boyer, *Conséquences juridiques de l'union libre, thèse*, 1908 ; — Du Regard de Villeneuve, *La crise du mariage et le problème juridique de l'union libre, thèse*, 1910 ; — Lefèbre, *loc. cit.* ; — P. Moutier, *loc. cit.* ; — Colin et Capitant, III, *loc. cit.* ; — Josserand, III, *loc. cit.* ; — Planiol et Ripert, V, *loc. cit.* ; — Max Prieu, *La nature collective de la réserve héréditaire dans le Code civil français, thèse*, 1932.

2^o DROIT SERBE : Matitch, *Gradjanski Zakonik* (Code civil, commentaire), 1850-1851 ; — Dj. Djordjevitch, *Ko ima prava na zakoni deo nasledstva po nasem Gradj. Zakoniku* (Qui a le droit à la réserve héréditaire d'après notre Code civil), *Poročta*, I (revue), 1880, p. 1134 ; — A. Miloškovitch, *Zakoni deo nasledstva* (La réserve héréditaire), *Branic*, V (revue), 1898, p. 746 ; — A. Djordjevitch, *Nasledno pravo* (Droit des successions), 1904-1910 ; — Géor. Todorovitch, *Principes de la dévolution des successions ab intestat dans le Droit serbe*, 1911 ; — J. Peritch, *Gradjansko pravo* (Droit civil, imprimé en manuscrit), 1922-1923 ; *Zadružno nasledno pravo* (Droit des successions des communautés de famille — *zadrugas*), 1913 ; — M. Yovanovitch, *Pravo na zakoni deo i testatorovo pravo slobodnog raspolaganja imanjem* (Le droit à la réserve et le droit du testateur de la libre disposition des biens), *Arhiv, Knj.*, I (II Kolo) (revue), 1921, p. 241 ; — M. Tschobanovitch, *Zakoni deo nasledja i testatorovo pravo slobodnog raspolaganja imanjem* (La réserve héréditaire et le droit du testateur de la libre disposition des biens), *Arhiv, Knj.*, XIX, 1921, p. 130 ; — B. Petrovitch, *O pravu nasledstva kod*

Srba (*Du droit des successions chez les Serbes*), 1923 ; — G. Niketitch, *Gradjanski zakonik protumacen odlukama Kasacionog suda* (*Code civil annoté par des arrêts de la Cour de Cassation*), 3^e édit., 1922 ; — Drag. Arandjelovitch, *Nasledno pravo* (*Droit des successions*), 1925 ; *Austrijski gradjanski Zakonik* (*Code civil autrichien*), trad., 1922 ; *Povreda zakonog dela nasledstva* (*L'atteinte à la réserve héréditaire*), *Arhiv.*, knj. XIX, 1929, p. 108 ; — L. Markovitch, *Nasledno pravo* (*Droit des successions*), 1931 ; — J. Pétrich, *Influence de l'unité de législation civile sur le développement de solidarité parmi les hommes*.

Le Play, *loc. cit.* ; — E. Lehr, *Eléments de Droit civil anglais*, 1885, n^{os} 916 et s. ; — Roguin, *Traité de Droit civil comparé*, Succ., t. IV, pp. 377 et s. ; — James Williams, *Wills and intestate succession*, 1891 ; — John F. Dillon, *The laws and jurisprudence of England and America*, 1894 ; — Colin et Capitant, III, p. 708 ; — Dr. Arandjelovitch, *Droit des successions*, pp. 148-149 ; — Josserand, III, n^o 1662.

Th. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2 vol., 1868 ; — H. Prudhomme, *Code civil italien*, trad., 1896 ; — Cesare Losana, *Delle successioni testamentarie*, 1896, p. 141 et s. ; — Biagio Brugi, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 1914, pp. 853 et s. ; — Roberto de Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 1915, pp. 605 et s.

Code civil allemand, trad. par Raoul de la Grasserie, 1910 ; — Adrien Roux, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, thèse, 1912 ; — Drag. Veljkovitch, *Parvo na zakoni deo u nemackom pravu s pogledom na Rimsko* (*Le droit à la réserve dans le droit allemand par rapport au droit romain*), *Branic*, X (revue), 1904, p. 99 et s. ; — Dr. Arandjelovitch, *Droit des successions*, 1925.

A. Levé, *Code civil espagnol*, trad., 1890, pp. 164 et s. ; — Laneyrie et Dubois, *Code civil portugais*, 1867 ; — *Code civil suisse*, 1907 ; — Henri Chaudé, *Le nouveau Code civil suisse*, thèse, 1909 ; — Gérard Heim, *La condition de l'enfant naturel dans le Code civil suisse*, thèse, 1924.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	7
INTRODUCTION	11
I. Position de la question.....	12
II. Des points dignes de retenir l'attention du juriste.	18

PREMIERE PARTIE

ETUDE PHILOSOPHIQUE	23
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les théories juridiques sur le fon-</i> <i>dement de la réserve</i>	23
I. Position de la question.....	24
II. Différentes théories juridiques sur le fondement de la réserve.....	29
§ 1. — La réserve dette alimentaire.....	29
§ 2. — La réserve fidéicommiss tacite.....	31
§ 3. — La réserve copropriété familiale.....	33
§ 4. — Insuffisance des théories précédentes..	36
§ 5. — La réserve solidarité familiale.....	44
CHAPITRE II. — <i>Les critiques dirigées contre la réserve</i> .	51
I. Position de la question.....	53
II. Objections produites contre la réserve.....	58
§ 1. — Objection d'ordre juridique.....	60
§ 2. — Objection d'ordre moral.....	63
§ 3. — Objection d'ordre social ou économique	75

DEUXIEME PARTIE

DROITS POSITIFS	97
I. Intérêts d'une étude de droit comparé.....	97
II. Position de la question.....	99

TITRE PREMIER

DROIT CIVIL POSITIF FRANÇAIS ET SERBE.....	101
CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales de la réserve et de la quotité disponible dans le droit civil positif français et serbe</i>	103
I. Points communs	103
II. Points particuliers	110
CHAPITRE II. — <i>Droit civil positif français</i>	115
I. Système du Code civil français.....	115
II. Quels héritiers sont réservataires et quel est le montant de leur réserve.....	119
§ 1. — Famille légitime	119
§ 2. — Famille adoptive	125
§ 3. — Famille naturelle	126
CHAPITRE III. — <i>Droit civil positif serbe</i>	131
Avertissement	131
I. Système du Code civil serbe.....	135
II. Quels héritiers sont réservataires et quel est le montant de leur réserve.....	139
§ 1. — Famille légitime	140
§ 2. — Famille adoptive	144
Appendice. — <i>Projet du Code civil yougoslave</i>	146

TITRE II

DROIT COMPARÉ	159
Position de la question.....	159
CHAPITRE PREMIER. — <i>Pays de common law</i>	161
CHAPITRE II. — <i>Pays de droit romain</i>	165
Position de la question.....	165
A. <i>Droit civil positif italien</i>	165
I. Système du Code civil italien.....	166
II. Quels héritiers sont réservataires et quel est le montant de leur réserve.....	167
§ 1. — Famille légitime	167
§ 2. — Famille adoptive	170
§ 3. — Famille naturelle	171
B. <i>Droit civil positif allemand</i>	174
I. Système du Code civil allemand.....	174
II. Quels héritiers sont réservataires et quel est le montant de leur réserve.....	177
§ 1. — Famille légitime	177
§ 2. — Famille adoptive	178
§ 3. — Famille naturelle	179
C. <i>Autres droits civils positifs des pays de droit romain</i> .	185
CONCLUSION	189
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE.....	213

ERRATA

Page	68	ligne	19	lire : <i>absolue</i> au lieu de <i>absolu</i> .
—	76	—	23	— <i>objections</i> au lieu de <i>obejections</i> .
—	77	—	23	— <i>fractionnement</i> au lieu de <i>fonctionnement</i> .
—	78	—	7	— <i>accessoires</i> au lieu de <i>acesoires</i> .
—	108	—	23	— <i>en caractères romains</i> au lieu de <i>en caractères italiques</i> .
—	115	—	5	— <i>ces héritiers</i> au lieu de <i>ses héritiers</i> .
—	131	—	8	— note (1) <i>au Monténégro</i> au lieu de <i>à Monténégro</i> .
—	132			note : (2) au lieu de (1)
—	135	—	2	— note (6) <i>ne le condamne</i> au lieu de <i>ne la condamne</i> .
—	161	—	1	— <i>positifs des pays de</i> au lieu de <i>positifs de</i> .
—	173	—	19	— <i>forme</i> au lieu de <i>joue</i> .
—	185	Titre C.		— <i>Autres</i> au lieu de <i>Autre</i> .
—	206	ligne	17	— <i>de l'affirmer</i> au lieu de <i>à l'affirmer</i> .
—	208	—	15	— <i>créance</i> au lieu de <i>cérance</i> .



BOSC FRÈRES, M. & L. RIOU

00 00 IMPRIMEURS - ÉDITEURS 00 00

no 42, QUAI GAILLETON, 42 00

00 00 00 00 LYON 00 00 00 00



